التاج المذهب

لأحكام المذهب

شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار

تأليف

القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني

الجزء الثالث

دار الحكمة اليمانية

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

التاج المذهب

لأحكام المذهب

شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار

تأليف

القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني

الجزء الثالث

دار الحكمة اليمانية

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

دار الحكمة اليمانية
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان
ج. ي - صنعاء
شارع القصر الجمهوري
هاتف: ٢٧٢٤٧٤ - ٧٣٥٨٤
ص.ب. ١١٠٤١ - برقياً: حكمة
س.ت. ٨٠٣ - ٢١ فاكس: ٢٧٢٤٣٣

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿٢٣٩﴾ كتاب الشفعة[1]

الشفعة على وزن غرفة، هي لغة الضم: من شفعت الشيء أى ضممته إلى مثله، فصار شفعاً أى زوجا ، والشفع نقيض الوتر يقال : كان وتراً فشفعه بآخر ، أى قرنه به ومنه شفع الأذان . وفى الشرع الحق العام السابق لتصرف المشترى الثابت للشريك أو من فى حكمه . وإنما قلنا « الحق العام » لأن حقها الخاص لايثبت للشفيع إلا بعد الطلب ، ولذا جازت الحيلة لإبطال الشفعة قبل البيع وبعده قبل الطلب . وجاز للمشترى قبل الطلب إتلاف المبيع حسا لعدم الحق الخاص. وقولنا «لتصرف المشترى» ولم نقل الحق السابق لملك المشترى لأنها لاتثبت إلا بعد تملك المشترى ، فلذا لا يصح إسقاطها من ذى الحق قبل الشراء ، ولو كان الحق ثابتاً من قبل لصح . وقولنا للشريك المراد به المشارك فى المبيع وهو الخليط ومن فى حكمه من ثبتت له الشفعة بالشرب والجوار والطريق ، وبهذا القيد تخرج شفعة الأولوية ، وهى أخذ الوارث لما باعه الوصى من تركة مورثه لقضاء دينه ، فإنه يكون للوارث[2] نقضه[3] وأخذه بحق

(١) وهى عندنا جارية على خلاف القياس، وإنما شرعت بالنص لأنها تؤخذ قسراً ولأن الأذية لاتدفع عن أحد بضرر آخر فتقر حيث ورد كالقسامة ولا يقاس عليها غيرها إذ هذه قاعدة ما ورد من الشرع على خلاف القياس اه .

(٢) ولا يرجع الوارث على المشترى بما استغل قبل قبض المبيع بل تكون الفوائد للمشترى كسلعة المفلس اه .

(٣) ما لم يكن البيع بعد الحكم فلا ينقض ولو كان الوارث وقت البيع صغيراً إذ الحاكم لايسوغ البيع إلا لعدم المصلحة للصغير فى بقائه أو أخذه أو عدم المال له اه .

الأولوية لا بحق الشفعة إلا أن يكون له سبب من أسباب الشفعة من جوار أو غيره خير . وأما ما باعه الوصي من تركت الميت لما يحتاجه صغار الورثة من نفقة ومؤنة ، فليس لهم الاسترجاع إذ هم كالبائعين بأنفسهم .

﴿ والفرق بين أخذ المبيع بالشفعة المطلقة وبين أخذه بشفعة الأولوية ﴾ من وجوه ستة : « الأول » أن الأخذ بالأولوية على التراخي ما لم يأذن أو يرضى ، «والثاني» أن الآخذ بها أقدم من الآخذ بالشفعة مطلقاً يعني ولو كان الشافع خليطاً ، « والثالث » أن حقها يبطل بالابطال قبل البيع ، « والرابع » أنها تثبت مع فساد البيع ، « والخامس » أنها تؤخذ بالقيمة لا بالثمن ولو دفع فيه أكثر إلا حيث يكون الدين أكثر من التركة وجب دفع الزائد ، « والسادس » أن حقها بين الورثة على قدر الانصباء لا على عدد الرؤوس إذا طلبها الكل ، فإن طلبها البعض فلا يأخذ إلا حصته، والباقي بالشفعة المطلقة إذا كان له سبب غير هذا يشفع المبيع به وفي الأخذ بالشفعة المطلقة عكس هذه الستة الأحكام .

﴿ نعم ﴾ ويتفقان في أن المشترى إذا أخرج المبيع عن ملكه كان للورثة وللشفيع نقضه وأخذه وفي أنه لو مات من يستحقها انتقل الحق لورثته .

﴿ فصل تجب ﴾ أى تثبت الشفعة ﴿ في كل عين ﴾ ولو في الدراهم والدنانير لا في المنافع كالإجارة ولا في الحقوق كالاستطراق لو بيعت أرض ولها حق الاستطراق في الأخرى فليس لذى الأرض الذى فيها الحق وهو الاستطراق أن يشفع بها ذلك الحق ولا تثبت الشفعة في الدين لو أمهر زوجتيه عبداً في الذمة ثم اشترى نصفه من إحداها لم يصح أن تشفع الأخرى فيه . وقوله ﴿ ملكت ﴾ لتخرج الإجارة والعارية والإباحة فلا شفعة فيها . وقوله ﴿ بعقد ﴾ ليخرج الميراث والإقرار والوصية وما ملك بالشفعة لأنه يؤدى إلى التسلسل وما ملك بالقسمة ولو بتمليك ولو قلنا إن القسمة بيع وما ملك بالاحياء أو الغنيمة والوصية وما أخذه الوارث بالأولوية سواء كان بعقد

أم بدونه إلا إذا أبطل الوارث حق الأولوية ثم اشترى من الوصى ما باعه لقضاء دين أو نحوه شفع فيه .

وقوله ﴿ صحيح[(١)] ﴾ « نافذ » ليخرج ما ملكه ببيع فاسد فلا شفعة فيه إذ اللازم القيمة، وهى إنما تكون بالثمن والعبرة فى فساد العقد بمذهب البيعين لا بمذهب الشفيع ، فإن اختلف مذهبهما فلا شفعة مالم يحكم بصحته . وفى حكم الفاسد الصلح بمعلوم عن مجهول . وقولنا « نافذ » ليخرج العقد الموقوف قبل نفوذه فلا تصح الشفعة قبل إجازته كالخيار للبائع أولهما . قال فى البيان : من اشترى لغيره شيئا وقام فيه شفيع ، فإن كان المشترى فضولياً فالطلب إلى المشترى له بعد إجازته .

﴿ فرع ﴾ وتثبت الشفعة فى مناقلة أرض بأرض إذا كانت الناقلة بلفظ البيع أو جرى عرف بأنها تفيد التمليك وتلزم القيمة يعنى قيمة ما قابلها .

وقوله ﴿ بعوض ﴾ مظهر يحترز مما ملك بغير عوض كالهبة والصدقة والنذر ، بغير عوض أو بعوض مضمر واو فسر من بعد . وقوله ﴿ معلوم ﴾ يحترز مما ملك بعوض مجهول كالصلح بمعلوم عن مجهول ، وهذا على فرض صحة الصلح المذكور ، وسيأتى فى بابه عدم صحته إذا كان بمعنى البيع لجهالة الثمن . وقوله ﴿ مال ﴾ يحترز مما ملك بعوض غير مال كعوض الخلع والمهر وعوض المستأجر[(٢)] والصلح عن دم العمد أو القود أو القتل ، فلا شفعة فى هذه الأشياء لا إذا صالح عن الدية وأطلق أوعنهما معا فتثبت الشفعة ويدفع الشفيع قيمة أى أنواع الدية شاء . وكذا فيما صولح

(١) وتثبت فى المختر كما تقدم اه .

(٢) وصورته أن يؤجر داراً أو نحوها بأرض معلومة فلا شفعة فى الأرض لأن المنافع ليست بمال ، هذا هو المختار للمذهب . وقال أبو طالب وقوله فى الفتح والبيان : « إن الشفعة تثبت فى عوض المنافع » فيشفع الأرض المعلومة التى جعلت عوضا عن منفعة الدار بأجرة المثل للدار لأن المشفوع فيه مال كما لو اشترى أرضاً بثوب سلم قيمة الثوب لا هو بعينه فكذا يسلم قيمة المنفعة وهى مال ،فعرفت قوة قول أبى طالب اه .

عن أرش معلوم فيأخذه الشفيع بالأرش ولو حكومة .

﴿ مسئلة ﴾ ومن أوصى بموضع معين عن حجة الإسلام فاستأجر الوصى حاجا عن ذلك الميت بذلك الموضع المعين ، فلا شفعة للشريك فى ذلك ولا لغيره ، ومهما اجتمعت الشروط ثبتت الشفعة فى العين المبيعة ﴿ على أى صفة[1] كانت ﴾ تلك العين سواء كانت تحتمل القسمة أم لا ، وسواء كانت من المنقول أم لا ، وسواء كان المنقول طعاما أم غيره فى مدفن أم لا ، وسواء كانا شريكين فيه من الأصل أم خلطاه من المثلى أو القيمى فقد صارا شريكين للالتباس .

ولما فرغ الإمام عليه السلام من بيان ماتثبت فيه الشفعة شرع فى بيان الأسباب التى تثبت الشفعة لمن ملك أى واحد منها ، وهى أربعة على الترتيب[2] ، فقال : ﴿ الأول ﴾ ﴿ لكل شريك[3] ﴾ سواء كان آدميا أم غيره كالمسجد والطريق فإنهما يشفعان فيما يملكانه لا بما وقف عليهما . ووصية العوام وقف لا ملك فلا يشفع بها ، وسواء كان المشفوع وقفاً أم بيت مال أو غيرهما ، وسواء كان الآدمى مؤمنا أم فاسقاً أم كافراً على مثله فى خططهم ، وسواء كان الآدمى أيضا كبيراً أم صغيراً ولو حملا ولو مجنونا ، ويطلبها لهما ولى مالهما أو هما متى بلغا . وقوله ﴿ مالك ﴾ يحترز من ثلاثة أشياء فلا شفعة بها : ﴿ أحدها ﴾ أرض بيت المال ولو اشتراها ذو الولاية فليس للامام أن يشفع بها لأن الشراء هنا لغير معين بخلاف المسجد ، فهو كالآدمى المعين فتثبت الشفعة لملك المسجد ، والملك يكون للمسجد فى كل ما اشترى له من غلة وقفه كما مر . ﴿ الثانى ﴾ الموقوف عليه ويدخل فى ذلك المسجد ، فلا شفعة له بأرضه

(١) تأكيد وإلا فقد شمل هنا قوله فى كل عين اه .

(٢) وقد جمعها فى قوله :

خليط وشرب ثم شركة منهج ومن بعد ذاحق الجوار الملاصق اه .

(٣) ينظر هل لقوله لكل شريك مزيد فائدة على ما لو قال لكل مالك كما هى عبارة الأثمار اه .

الموقوفة عليه . « الثالث » المستأجر والمستعار فلا شفعة بهما .

وإنما تثبت الشفعة للمالك ﴿ فى الأصل ﴾ أى إذا كان خليطا فى أصل تلك العين المبيعة، يحترز من المالك للحق كالاستطراق وحق السبيل فلا شفعة له به سواء كان مستقلا،وصورته: أن يجرى الماء فى أرض مباحة ثم يجىء الغير بجنب مجرى الماء ، فإذا بيع هذا المحيا فليس لصاحب المجرى الشفعة به ، أوكان الحق غير مستقل بل فى ملك الغير.

وصورته : أن يبيع أرضا ويستثنى مرور الماء فيها ، أو يوصى له بمرور الماء فى ملك الموصى ، فلا شفعة له بذلك الحق ، وإنما قدمت الشفعة بالخلطة لأنها أعلى الأسباب لقوتها وإجماع العلماء . ولأن الشفعة موضوعة لدفع الضرر والضرر فيها أكثر .

﴿ فرع ﴾ وإذا كانت الشركة فى الأحجار والأخشاب المعمور بها ثبتت الشفعة فيها لحصول الاشتراك ولو لم تكن العرصة مملوكة كأن تكون وقفا أو نحوه .

﴿والسبب الثانى والثالث والرابع﴾ : من أسباب الشفعة قوله ﴿ ثم ﴾ تثبت للشريك فى ﴿ الشرب ﴾ بكسر الشين ، ﴿ ثم ﴾ للشريك فى ﴿ الطريق ﴾ المملوك قرارها ، ﴿ ثم الجار الملاصق ﴾ ، فالشفعة تستحق بأى هذه الأسباب على هذا الترتيب ، فلا شفعة للشريك فى الشرب مع الشريك فى الأصل وهكذا فى الجميع ، ولا للشريك فى الطريق مع الشريك فى الشرب أو من قبله ، ولا للجار مع الشريك فى الطريق أو من قبله . والحاصل لا تثبت الشفعة للأبعد من هذه الأسباب إلا إذا ترك الشفعة من هو أقدم منه أو بطلت لسبب

﴿ أما الاشتراك فى الشرب ﴾ الذى تثبت به الشفعة ، فنحو ان يكونوا مالكين لأصل النهر أى لأرض ينبوعه أو لأصل البئر أو لمجاريهما أو لمجارى سيح السوائل العظمى أو لصبابات الجبال المنصبة إلى الأموال أو فعلوا فيها ما يوجب الملك سواء

كان المجرى متصلا بالمبيع فى الغيل والسيل ، أم غير متصل ولو جرى بعد جريه فى الملك فى مباح أو حق عام، فمهما كان الشافع مشاركا بالملك فى مجرى الماء أو مقره أو فيهما متصلاً بالمبيع أم منفصلاً ثبتت الشفعة له على التفصيل الآتى فى المقر بالخلطة وفى المجرى بالشرب ولا عبرة بملك الماء ، ولا بكونهم مستحقين لمجراه أو مقره غير مالكين فلا شفعة بذلك إذ لا شفعة إلا بالملك .

﴿ فرعان[1] ﴾ « الأول » إذا كان الماء صبابة يسقى به الأعلى ثم من تحته ثم كذلك فلا شفعة به لعدم الاشتراك فى المجرى ، فلو كان الكل مشتركين فى أصل الساقية ، ويسقون بالماء صبابة الأقرب فالأقرب مع تراضيهم بحيث لو طلبت القسمة كان لهم ذلك فإن الشفعة ثابتة بينهم لاشتراكهم فى أصل الساقية سواء كانت متصلة بالملك أم لا . « الثانى » إذا كان أهل الضيعة العلياء يقتسمونه ثم يرسلون فضلته إلى الضيعة السفلى ، فالشفعة لأهل الضيعة العليا فى ذات بينهم ولاشفعة بينهم وبين أهل السفلى بالشرب إذا كانوا يسقون صبابة إذ لا تثبت بالحق . ثم أهل السفلى إذا كانوا يقتسمون الفضلة بينهم فى مجرى مملوك لهم، فالشفعة فيها ثابتة بينهم لاشتراكهم فى المجرى .

﴿ مسئلة[2] ﴾ وإذا كانت ضياع[3] متفرقة تشرب من بئر أو غدير مشترك بينها الكل فما بيع فى إحدى الضياع ، فالشفعة فيه لأهلها على حسب الاختصاص دون سائر الضياع ، وأما نصيبها فى البئر أو الغدير حيث بيع معها أو دخل تبعا ، فالشفعة فيه لأهل الضياع الكل لأنهم شركاء فيه « إذ الشفعة فيه من باب الخلطة لامن باب الشرب » .

(١) نقلا عن البيان اهـ .

(٢) نقلا عن البيان اهـ .

(٣) والمراد بالضيعة هنا هي الأرض المشتملة على قطع متجاورات، والقطعة هى المعبرعنها عند العامة بالجربة اهـ .

﴿وأما الاشتراك فى الطريق وهو السبب الثالث من الأسباب التى تثبت الشفعة﴾ فذلك حيث تكون غير مسبلة بل مملوكة لأهل الاستطراق كالطريق المنسدة أو نافذه شرعت بين الأملاك . أما الطريق التى فى أعرام الأملاك ليس لصاحبها منع المار منها ، وإذا خربت لزم صاحب المال إصلاحها ، فلا تمنع الشفعة للجار الملاصق بها ونحوه كما أنه يستحق بها مالك الأرض الشفعة فى بيع مجاورتها المتصلة بها إذ الملك فيها له وإنما للمار منها حق فقط . وكذا لو ترك كل واحد من ملكه شيئا يكون طريقا فليس باشتراك فى الطريق وإنما هو جوار فقط .

﴿ وأما الجوار الذى يستحق به الشفعة ﴾ ، فنحو الجوار فى عرصات الدور المتلاصقة فى القرار ، وإن لم يتلاصق البناء وملاصقة رقاب الأراضى المملوكة لا اتصال الساحات التى ليس فيها إلا حق فقط فلا شفعة بها كما لا شفعة بين البناء والأرض والشجر والأرض ، إذا بيع البناء دون العرصة ، والشجر دون الأرض ، وذلك لعدم الجوار ، وكذا لا شفعة بين العلو والسفل بالجوار فى الأبنية إلا بالطريق[1] ، أو عن قسمة فتثبت الشفعة ، فإن كان العلو محدثا نحو : ان يبيع الدار ويستثنى حق التعلية فبنى عليها وكانت طريقها غير طريق السفل ، فلا شفعة بينهما بالجوار ، إذ لا يشتركان فى شيء . وإنما تثبت الشفعة للجار لأن بينهما فى القرار جزءاً لا ينقسم فكأنه خليط . ومن ذلك إذا باع رجل الثمرة إلى رجل ثم باع الشجرة إلى غيره فله أن يشفع الشجرة بذلك إذ بينهما جزء لا ينقسم .

﴿ إن ملكت ﴾ أسباب الشفعة التى شفع بها ﴿بفاسد﴾ صحت الشفعة إذ المقصود

---

(١) الأولى أن يكون سبب الشفعة بين العلو والسفل فى الأبنية بالخلطة فى عرصة الدرج الذى وضعت الدرج وقطبها عليها ليكون بينهما جزء لاينقسم كما لو كان جوار العلو والسفل عن قسمة لا بالطريق وهى الدرج لأن الدرج قد تكون بين العلو والسفل من أخشاب كالمراج منفصلة عن العرصة وبناء العلو والسفل بحيث لو أرادوا رفعها لرفعت كما هى اه .

ملك السبب ولو كان ملكه بعقد فاسد فإنها تثبت الشفعة به إذا وقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب بالإذن على الأصح أو وقع الحكم بصحة ذلك الفاسد ثم وقع بيع المشفوع فيه ولو قبل قبض السبب فإن كان المبيع موقوفاً وبيع بجنبه شيء قبل الإجازة كانت الشفعة لمن استقر له الملك لأنها منقطعة من يوم الإجازة إلى يوم العقد ﴿ أو فسخ ﴾ ملك ذلك السبب الذى ملكه بعقد فاسد فالشفعة لاتبطل ولو فسخ ﴿ بحكم ﴾ لأجل عيب أو فساد عقد ﴿ بعد ﴾ إنْ وقع ﴿ الحكم بها ﴾(١) يعنى الشفعة أو بعد التسليم طوعاً فلا تبطل الشفعة بذلك فإن تفاسخا قبل الحكم بالشفعة أو تسليمها طوعاً بطلت .

﴿ فرع ﴾ اعلم أن البائع بعقد فاسد مهما كان المبيع بقبضه لم يسلمه للمشترى فله أن يشفع به غيره لأنه قبل التسليم على ملكه وإذا شفع به وحصل الحكم بها أو سلمت طوعاً ثم سلم المبيع للمشترى فلا تبطل شفعته لأن ملك المشترى من يوم القبض لا من يوم العقد فلو شفع به وقد سلمه ثم فسخ عليه بحكم فلا تتم شفعته لعدم استقرار السبب فى ملكه يوم طلبها .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : وما بيع بشرط الخيار ثم بيع المجاور له فإن شفع به من له الخيار صحت شفعته فإن كان هو المشترى نفذ البيع وإن كان هو البائع بطل البيع وإن لم يشفع به الذى له الخيار بطلت شفعته إن استقر له الملك مع العلم بأن له الشفعة فى مدة الخيار .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا شفع الواهب بما وهب كان رجوعاً عن الهبة ولا تصح الشفعة لأن ماشفع به لم يكن ملكه حال الشفعة ، وكذا لو شفع بما كان قد أوصى به لبعد موته كان رجوعاً عن الوصية ، ولكن تصح شفعته لأن الموصى به باق على ملكه قبل موته .

(١) أما لو ملك بعقد فاسد فشفع به ثم أراد الحاكم أن يفسخ العقد لفساده فطلب الشفيع من الحاكم تأخير الفسخ حتى يحكم له بالشفعة جاز تأخير الحكم عليه حتى يحكم له بالشفعة اه .

قال الإمام عليه السلام: ﴿ إلا ﴾ أن تـكون أى هذه الأسباب ملـكاً ﴿ لـكافر ﴾ حال العقد فلا شفعة له[١] ﴿على مسلم مطلقاً﴾ أى سواء كان فى خططنا أم فى خططهم ولا شفعة فى المنقول. وغيره لذمى على ذمى فى خططنا وهو المراد بقوله ﴿ أو كافر فى خططنا ﴾ إذ ليس لهم إلا حق السكنى فقط أو الملك بالتراضى لا بالقهر كالشفعة وأما فى خططهم فالشفعة لبعضهم على بعض ثابتة فلو بيعت دار فى خططهم ولها جاران مسلم وذمى فالمختار أنهما يشتركان فى المشفوع وسيأتى تحقيق الخطط فى كتاب السير إن شاء الله تعالى .

﴿ ولا ترتيب فى الطلب ﴾ بعـد العلم بالبيع بل يشفع الجار فوراً ولو مع وجود الخليط لجواز أن تبطل شفعة الخليط فيكون قد قيدها حتى تثبت له فلو تراخى بعـد العلم بالبيع مع علمه أنه يستحق الطلب مع وجود الخليط ولم يطلبها بطلت شفعته مع العلم بأن التراخى مبطل وسواء طلبها الخليط أم لم يطلبها ﴿ ولا فضل ﴾ بين الشفعاء ﴿بتعدد السبب﴾ المختلف يعنى لو كان لأحد الشفعاء شركة فى مجارى الشرب المملوكة مع كونه خليطاً للمبيع والآخر خليطاً فقط فهما فى الشفعة على سواء ﴿ و ﴾ كما لا فضل بتعدد السبب كذلك ﴿ كثرته ﴾ المتفق كأن يكون لأحدهما فى الجوار جهتان وللآخر جهة ، وكذا لو كان لأحدهما ربع وللآخر ثلاثة أرباع كانت الشفعة بينهما على سواء تستحق على عدد الرؤوس مهما تعدد الشفعاء ولا عبرة بكثرة السبب أو الملك .

أما إذا استحق الشخصان الشفعة بسبب واحد كالطريق أو الشرب لـكن أحدهما أخص بالمبيع فإن الشفعة لاتـكون لهما معاً ﴿ بل ﴾ للأخص دون الآخر وإنما استحقها ﴿ بخصوصه ﴾ فى السبب ، وهـذا إنما يتصوّر فى شريكى الطريق والشرب

(١) فلو كان مسلماً حال العقد ثم ارتد قبل العلم بالبيع وطلب الشفعة فلا يصح منـه الطلب حال الردة إذا كان المشترى مسلماً فإن أسلم ثبتت له الشفعة وإن لحق بدار الحرب ورث عنه اه .

ولو لم يكن ملكهما متصلاً بالمبيع . مثاله لو كان الزقاق لامنفذ له وفيه ثلاث دور ومدخلها الكل من باب ذلك الزقاق والدار المبيعة فى الوسط فإن صاحب الدار الأولى لايستحق الشفعة بالطريق بل صاحب الداخلة والمسامت المبيعة فى الباب لو كان ثمة مسامت لأنه ينقطع حق صاحب الدار الأولى مقابل بابها فى طريق الزقاق الذى لامنفذ له ويبقى صاحب الدار الداخلة شريكا للدار المبيعة فكان أخص فلو كانت الدار المبيعة هى الأولى استوى الداخلان فى استحقاق الشفعة فإن كانت المبيعة هى الداخلة استحق الشفعة الأوسط لأنه أخص بالطريق(١) وإذا ترك الأخص شفعته أو بطلت بسبب استحقها من بعده وهو الأقرب من السبب الأعلى ، وكذلك حكم الضياع التى يجرى إليها الماء فيعتبر الأخص من أربابها وهو من ضيعته الداخلة فى الشرب يعنى الأبعد عن النهر كما يأتى تحقيقه فى الصور ، فإذا بيعت التى إلى جنب أرضه كان أخص فى استحقاقه لشفعتها دون الخارجين عنه وعلى ذلك التحقيق فى الطريق وأبواب الدور يكون فى الساقية ومناشر الماء الذى يدخل منها إلى القطع ومسامتة أبواب الدور كسامتة مناشر الماء إلى القطع ، والطريق المشتركة لدور منحصرات كالمجرى لقطع منحصرات « فيكون(٢) المشارك للمبيعة فيه أولى من المشارك فى أصل النهر وأوائل المجرى » .

﴿ فرع ﴾ ومن استحق القطعة بالشفعة استحق نصيبها من الغدير ولو لم تكن متصلة بالغدير لاستوائهم فيـــه كما لو اشتراها لأن الحق يدخل تبعاً، وسواء قال فى المبيع ونصيبها أو حقوقها أم لا .

﴿مسئلة(٣)﴾ إذا كانت عين نابعة مشتركة بين ضيعتين متباعدتين فبيعت إحداهما

(١) كما هو المختار ولا يقال الشفعة هنا بالجوار اه .

(٢) عبارة شرح المجموع للمعنى اه .

(٣) نقلت من البيان مع بعض تصرف وزيادة إصلاح للايضاح اه .

بحقوقها ثبتت الشفعة فيها لصاحب الضيعة الثانية لاشتراكهما فى ملك قرار العين سواء كان مجرى الماء حقاً لهما أم ملكا، وسواء كان متصلا بالضيعتين أم منقطعاً ولم يصل الماء إليهما إلا بعد جريه فى مباح أو حق عام . فإن كان قرار العين حقاً لهما لا ملكا ومجرى الماء حقاً كذلك فلا شفعة لأن الشفعة لاتثبت بالحقوق ، وأما إذا كان مجرى الماء ملكاً لهما ثبتت الشفعة بينهما بالشرب ولو كان الماء يصل إليه من مباح كالسيل فى السوائل المباحة .

﴿ وتجب ﴾ الشفعة أى تثبت ﴿ بالبيع ﴾ فلا يصح طلبها ولا إبطالها قبله ﴿ وتستحق بالطلب ﴾ والمراد تتوقف على الطلب لأن حق الشفيع العام سابق لملك المشترى كامن فى حدها. وهنا حق خاص بعد الطلب وله فوائدثلاث: « الأولى » أن المشترى لا يكون متعدياً بما فعل قبل طلب الشفيع ولو علم أنه سيطلب « الثانية » أن الشفعة لاتورث قبل الطلب بعد علمه والتمكن من الطلب «الثالثة» امتناع الفسخ والتقايل بعد طلبها .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا طلب الشفيع الشفعة كان للمشترى مطالبة الشفيع ومرافعته إلى الحاكم ليضرب له أجلاً لتسليم الثمن إلى ثلاثة أيام أو أزيد حسبما يراه الحاكم كافياً لتحصيل الثمن أو يأخذ منه كفيلاً بذلك ويشترط الحاكم على الشفيع بطلان شفعته إن لم يأت بالثمن فى الوقت المضروب فإن عجز عن تحصيل الثمن أبطل الحاكم شفعته ولو لم يقبل الشرط ، وهذا بخلاف سائر الدعاوى فإن المدعى عليه لايقول للمدعى تمّ علىّ دعواك وإلا ضمنت أنك إذا لم تطالب إلى يوم كذا فقدأبطلت دعواك لأن هنا على المشترى مضرة من حيث انه لايتصرف فى المبيع بعد طلب الشفعة إلا ويكون متعدياً فلو أن الشفيع فر قبل أخذ الكفيل منه بذلك ولم يشرط عليه الحاكم كذلك لم تبطل شفعته بل يبقى على شفعته ، وإن لحق المشترى الضرر .

﴿ ويملك ﴾ المشفوع فيه بأحد أمرين : إما ﴿ بالحكم ﴾ على المشترى بالشفعة

﴿ أو ﴾ بعد ﴿ التسليم ﴾ لها من المشترى ﴿ طوعاً ﴾ منه ولو قبل القبض فلا يملك الشفيع المشفوع قبل حصول أحد هذين الأمرين ، ولهذا فائدتان : « الأولى » إن تصرف الشفيع فى المشفوع فيه قبل أن يحصل أحد هذين الأمرين لا يصح . « الثانية » أن الشفيع قبل ذلك لايستحق الأجرة لتلف المنافع فلو تلفت الرقبة كان ضمانه كضمان المبيع حيث سلم طوعاً لا إذا سلم بالحكم استحق الضمان إن جنى أو فرط والأجرة مطلقاً ولو قبل القبض .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان وحاشيته : وإذا كانت الشفعة لمال المضاربة فإن كانت المضاربة فاسدة أو صحيحة ولا ربح فيها فالشفعة لرب المال لأن العامل لاحق له مع فساد المضاربة أو عدم الربح فى الصحيحة وله أن يطلبها لمال المضاربة الصحيحة مع عدم الربح لأنه وكيل لرب المال فيه إذا بقى معه من مالها مايفى بالثمن غير هذا الذى شفع به[١] . فإن لم يبق شيء كانت الشفعة لرب المال فإن لم يطلبها العامل فلرب المال أن يطلبها لنفسه وحيث المضاربة صحيحة وقد حصل فيها ربح[٢] فالشفعة لهما معاً على سواء يطلبها كل واحد لنفسه وليس للعامل أن يطلب للمالك .

﴿ والحاصل ﴾[٣] أن الشفعة لرب المال حيث كانت فاسدة أو صحيحة ولا ربح ولا مال للمضاربة أو كان لايفى ، وتكون للمال حيث يفى مال المضاربة سواء كان ثمة ربح أم لا وتكون للمالك وللعامل نصفين : ومن ترك شفعته أخذها الثانى مع الصحة والربح ومال يفى .

(١) نحو أن يكون رأس مال المضاربة مائة فاشترى نصف حيوان بخمسين فإذا بيع النصف الآخر شفعه بمال المضاربة الباق وهو خمسون اه .

(٢) (فرع) وهذا حيث استمر الربح إلى وقت قسمته إذ لو بطل من بعد بطلت شفعة العامل لأنه تبين أنه غير شريك فيبطل ما أخذ وتكون الشفعة لرب المال إذا كان الحكم بها أو التسليم بالتراضى لا بعد أحدهما فقد ملكها العامل فلا تبطل فى حصته وإن لم يستمر الربح إلى وقت قسمته اه .

(٣) يستفاد من الزهور اه .

﴿ فائدة جليلة ﴾ قد رأيت إتماماً للفائدة وتقريباً فى البيان أن أحرر ضابطاً فى الشفعة بالشرب ثم أرسم صوراً من أشكال الشفعة فيه ثم فى الشفعة بالطريق ثم بالجوار إذا تعددت صفقات البيع كما يأتى فى شكل ١١ و ١٢ .

﴿ أما ضابط الشفعة بالشرب ﴾ فنقول: إذا كان خروج الماء من ملك مشترك كأصل ينبوع النهر والبئر أو كان خروجه من مقر له كالمأجل والغدير والسد ونحو ذلك وكان مملوكاً مشتركاً سواء كان تسقى به جهة واحدة أم جهات متفرقة وكل جهة مشتملة على جملة قطع وهى المعروفة بالجرب ، فإذا كان البيع لقطعة من أى الجهات التى تسقى من ذلك الملك المشترك وهو النهر ونحوه أو المأجل ونحوه فالشفعة فى القطعة المبيعة تثبت بالشرب وهى الساقية التى تشرب منها قطع تلك الجهة لأجل جهتها على حسب الاختصاص كما يأتى تحقيقه. وأما نصيبها فى البئر أو الغدير حيث بيع معها أو دخل تبعاً فالشفعة فيه لأهل الجهة الكل لأنهم شركاء فيه : هذا ماوجدناه فى البيان مختاراً للمذهب سواء كانت القطعة المبيعة متصلة بالمشترك بنفسها أم بواسطة ساقية الماء أم منفصلة عنه ولو لم يصل إلى المبيع إلا بعد جريه فى مباح أو حق عام هذا هو المختار ، وإن كان البيع فى ينبوع النهر أو البئر أو فى قرار الماء فى الماجل أو نحوه فالشفعة فيه أيضاً لجميع المشتركين فيه لاشتراكهم بالملك فيه وتكون الشفعة فى ينبوع الماء أو فى مقره من باب الخلطة لا من باب الشرب ، والمراد بالشرب الساقية التى يجرى الماء فيها فتشرب منها قطع مملوكات منحصرات وكان ذلك المجرى من ساقية أو شريج أو نحوه على حسب الاصطلاحات مملوكاً لأرباب تلك القطع[1] أو فعلوا فيه مايوجب الملك لهم، وسواء كان الماء يصل إليه من سيل

---

(١) ولو كان المسقى ملكا مشتركا بين شخصين يسقيان به قطعة واحدة لهما فالشفعة ثابتة بينهما بالشرب بين مالك « المدغر » أى محل ابتداء دخول الماء إلى القطعة وبين مالك « الموقر » أى منتهى القطعة ولا حق فى الشفعة للجار الملاصق بالمبيع اه .

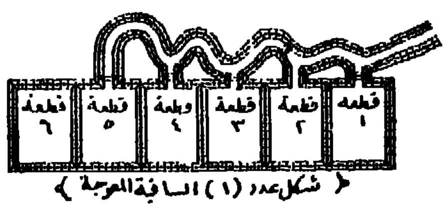
مباح كالسوائل العظام وصبابات الجبال ، أم من منبع مملوك كالنهر والبئر أو من مقر مملوك كالماجل ونحوه ، فالشفعة فى هذه الصور تثبت بالشرب فى القطعة المبيعة بين مالكى تلك القطع التى تسق من ذلك المجرى المشترك على حسب الاختصاص ، وأما إذا كان الماء يجرى فى مباح كالسوائل العظام وصبابات الجبال حتى يتصل بالأرض التى تشرب منه فلا شفعة بالشرب فيما بيع من تلك الأرض لأنه لم يجر فى ملك مشترك تشرب منه الأرض، بل شربت من ذلك المجرى المباح، وسواء شربت الأرض منه موجاً أى عم قطعاً كثيرة أم سيحاً وصبابة أى دخل إلى القطعة الأولى فساح منها وانصب إلى الأخرى كما فى شكل ٩ لأن انصباب الماء إلى الأول من مباح ثم انصبابه منها إلى الأخرى من ملك خاص إلى ملك خاص يثبت حقاً فقط والحقوق لا تثبت بها الشفعة ، وعلى الجملة إن حكم الممر للماء فى الشرب إذا كان ملكا مشتركا بين قطع منحصرات تشرب منه حكم الطريق المملوكة لأهل دور منحصرات .

هذا ما تيسر تلخيصه بعد إنعام النظر وإن تجاوز حد المختصر فالمسألة تستدعى الإيضاح .

﴿ أما أشكال صور الشفعة بالشرب ﴾

فهى ﴿ تسع ﴾ :

﴿ الشكل الأول ﴾



﴿ شكل عدد (١) الساقية المعوجة ﴾

صورة ما إذا كانت الساقية معوجة ، فإذا بيعت القطعة الأولى كانت الشفعة لمن بعدها من الثانية إلى الخامسة على سواء ولا أخصية لأحد . وإن بيعت الثانية كانت الشفعة فيها على حسب الاختصاص بالشرب من الساقية فيبطل حق الأول لأنه انقطع حق مالكها عند منشرة مشرب قطعته وتثبت الشفعة لمن بعدها من الثالثة إلى الخامسة

على سواء أيضاً . ولا أخصية لأحد ، وإن بيعت الثالثة بطل حق الثانية والأولى وتثبت الشفعة للرابعة والخامسة على سواء . وإن بيعت الرابعة بطل حق الثالثة ومن قبلها وتثبت الشفعة لمالك الخامسة فقط لاخصيتها بمجرى الماء دون غيرها . وإن بيعت الخامسة ثبتت الشفعة لمالك القطعة الرابعة لأن جرى الماء متصل فيكون أخص ممن قبله(١) . وقس على هذا المثال بقية المثل مهما طالت الساقية وتعددت القطع فأخرج من سبب الشفعة المتقدمات فى السق وأثبته للمتأخرات . وكذا ما أحلنا مثاله من اشكال الصور الأخر فقسه على هذا .

﴿ الشكل الثانى ﴾

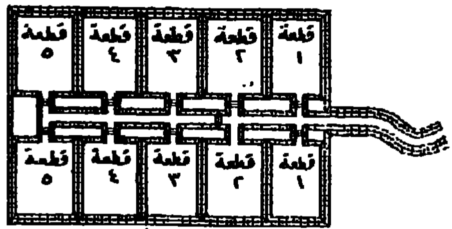
صورة ما إذا كانت الساقية غير معوجة فالحكم فيها كما سبق فى الساقية المعوجة شكل عدد « ١ » .



﴿ شكل عدد (٢) الساقية المستوية ﴾

(١) هذا هو المختار لأن أهل المذهب لم يعتبروا الشفعة فى بيع الخامسة للرابعة بالجوار لانقطاع الشرب بل جعلوا السبب للرابعة هو الشرب كما مثلنا إذ لو اعتبروا الجوار هنا لكان مالك القطعة السادسة وهى التى لم تشرب من الساقية شريكا فى شفعة الخامسة مع مالك الرابعة بسبب الجوار لها وليس كذلك . وهكذا الحكم فى الشفعة بالطريق المملوكة إذا بيعت دار فى أقصى الشارع المنسد عادت الشفعة لأول دار قبلها بسبب الطريق لا بالجوار كما أوضحنا فى شرح قوله (بل بخصوصه) اهـ .

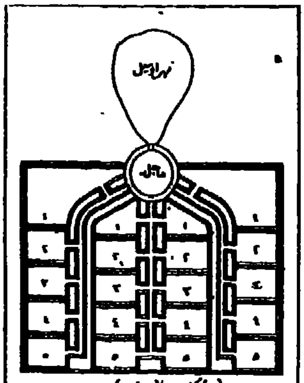
﴿ الشكل الثالث ﴾



﴿ شكل عدد (٣) ساقية تسقى الجهتين ﴾

صورة الساقية المتوسطة بين الأملاك التى تسقى إلى جهتين إذا بيعت القطعة الأولى كانت الشفعة لمن سامتها وهى الأولى من الجهة المقابلة ولمن فوقها من الجهتين من الثانية إلى الخامسة لاأخصية لأحداها دون الأخرى بل الجميع على سواء .. بيعت القطعة الثانية بطل حق الخارجتين الأوليين وتثبت الشفعة لمن سامتها وهى الثانية من الجهة المقابلة ولمن فوقهما من الجهتين من الثالثة إلى الخامسة الجميع على سواء .. بيعت الثالثة بطل حق الخارجتين الثانية والاولى من الجهتين وتثبت الشفعة للمسامتة وهى الرابعة والخامستين من الجهتين الجميع على سواء .. بيعتا معاً يعنى الرابعتين من الجهتين بطل حق من قبلهما من الثالثة إلى الأولى من الجهتين وتثبت الشفعة لمالكى الشربتين اللتين فوقهما على سواء ، وهما الخامستان من الجهتين لأن ملكهما فى الساقية متصل .. بيعت القطعة الخامسة بطل حق الرابعة ومن قبلها من الجهتين وتثبت الشفعة للمسامتة وهى الخامسة من الجهة المقابلة .. بيعتا معاً يعنى الخامستين من الجهتين بصفقة واحدة ثبتت الشفعة للرابعتين من الجهتين لأن جرى الماء متصل فيكون أخص ممن قبلهما ، وقس على ما مثلنا بقية الأمثلة مهما طالت الساقية وتعددت القطع أكثر مما مثلنا . وكذا ما أحلنا مثاله من أشكال الصور الأخر فقسه عليه . وهكذا الحكم فى الشفعة بالطريق المملوكة فى الزقاق المنسد إذا كانت دوره على يمين وشمال وأبوابها إليه .

﴿ الشكل الرابع ﴾



﴿ شكل عدد (١) ﴾

صورة ماء النهر أو السيل المجتمع إلى محل مملوك كالماجل أو الغدير ثم يكون خروجه من الماجل أو الغدير إلى ثلاث جهات فنقول على جهة الإجمال: إذا بيعت قطعة من أى الجهات كانت الشفعة لأهلها خاصة دون غيرها ثم نفصل بين الثلاث الجهات فنقول: إن كانت المبيعة من ساقيتى اليمين والشمال فالشفعة فى المبيع لأهل الجهة على حسب الإختصاص كما أوضحناه بشكل عدد «١» وإن كان المبيع من قطع الساقية الوسطى التى تسق جانبين فالشفعة على حسب ما بيناه بشكل «٣» .

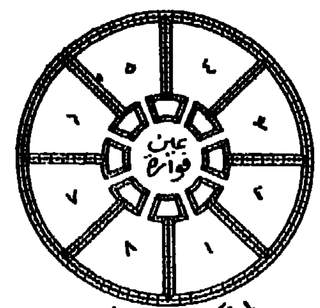
﴿ الشكل الخامس ﴾



﴿ شكل عدد (٥) ﴾

صورة النهرين اللذين تسق بهما ضيعة واحدة ذات قطع متجاورات ، ابتداء السق بأحدهما من عند القطعة الأولى والثانى من عند القطعة الخامسة سواء كانا فى ساقية واحدة أم كل منهما فى جهة مقابلة للأخرى فى ساقية منفردة كما فى الصورة ، فنقول: إذا بيعت إحدى القطع كانت الشفعة للجميع لأنك إن قدرت أن الثانية هى التى بيعت ثبتت الشفعة للداخل وانقطع حق الخارج وهى الأولى ولكن باعتبار النهر الثانى هى داخلة فى مقام الخامسة وإذا كان كذلك فالشفعة ثابتة للجميع على كل حال .

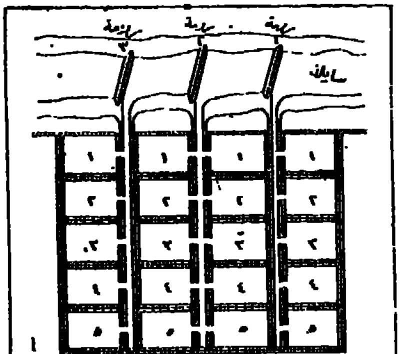
﴿ الشكل السادس ﴾



﴿ شكل عدد (٦) ﴾

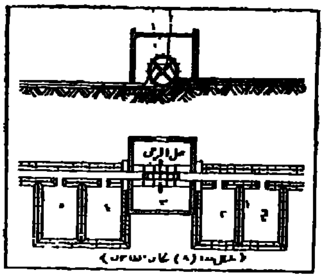
صورة العين الفوّارة المحيطة بها الأموال وكل واحد من الملاك يسق قطعته من جهتها بدون استخراج المـاء ولا قرّ ولا جرى فى ملك مشترك لهم جميعا فإذا بيعت إحدى القطع المحيطة بها فلا شفعة بالشرب لأنهم لم يشتركوا فى مجرى مملوك لهم بل الشفعة تثبت بينهم بالخلطة أو الجوار .

﴿ الشكل السابع ﴾



﴿ شكل عدد (٧) ﴾

يمثل لنا إذا كان السيل يجرى فى سائلة مباحة ولكن وضع الملاك مقابل أملاكهم فى السائلة رزماً تعدل السيل أو بعضه من السائلة إلى أملاكهم بواسطة الساقية فنقول ، الملاك قد اشتركوا فيما يوجب الملك لهم وهى الرزمة لتعديل ممر المـاء إلى أملاكهم فثبتت لهم بالرزمة والساقية الشفعة بالشرب على حسب الاختصاص فالرزمة الأولى تسق ضيعة واحدة الشفعة فيها كما مثلنا فى شكل «١» وكذا الرزمة الثالثة ، وأما الرزمة الثانية وهى المتوسطة فالشفعة فيها كما مثلنا فى شكل «٣» .



﴿ الشكل الثامن ﴾

صورة الرحى التى تدور بجرى ماء النهر فى محورها فإذا كان قرار الرحى ملكا لرجل والنهر والأرض المجاورة لمحل الرحى لآخر فالشفعة تثبت بين مالك محل الرحى ومجاوره بالجوار أو بالطريق إذا كان طريق محل الرحى ومجاوره واحدة ملكا لهما ، فلو باع مالك الأرض القطعة الأولى فليس لمالك محل الرحى الشفعة لعدم الجوار فلو باع القطعة الثانية أو الرابعة كان لمالك محل الرحى الشفعة لأنه جار ملاصق . وأن بيع قرار الرحى كان لمالك القطعة الثانية والرابعة الشفعة بالجوار . وأما إذا كان المبيع متناولا للرحى فقط فلا شفعة فيها .

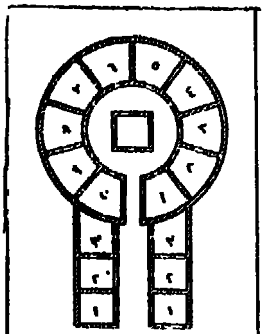


﴿ الشكل التاسع ﴾

صورة الأرض التى تشرب من السيح وهو الماء الجارى الظاهر على وجه الأرض فى سهل أو أكمة أو النازل من الجبل صبابة إلى الأعلى وهى أول قطعة ثم يسيح منها فينصب إلى التى تحتها وهى الثانية ثم يسح منها فينصب إلى الثالثة ثم كذلك إلى آخر قطعة فلا شفعة فى هذه الصورة بالشرب صبابة لعدم اشتراك أرباب القطع بالملك فى مجرى الماء بل الشفعة تكون بالخلطة أو الطريق أو الجوار لأن انصباب الماء من أعلى إلى أسفل يثبت حقاً فقط والحقوق لا تثبت بها الشفعة .

﴿ وأما أشكال الاشتراك فى الطريق ﴾

التى تثبت بها الشفعة فقد أثبتنا هنا شكلا واحداً وأحلنا البقية على الأشكال المتقدمة فى الشرب لاتفاقهما شكلا وحكما .



﴿شكل عدد (١٠) الدرب المستديرة﴾

﴿الشكل العاشر﴾

يمثل لنا صورة الدرب الدوار أى المستدير بالدور والشفعة فيه لجميع أهل الدرب بالطريق على سواء بشرط أن يكون فى وسطه[1] ما يقتضى بأن يدور المالكون حوله من أكمة أو دار أو غيرها فى طريق مملوكة للجميع سواء كانت المبيعة الأولى أم الخامسة أم العاشرة لأن كل مالك من أهل الدرب لم ينقطع حق داره من الاستطراق لأنه إذا أراد الدخول إلى داره فمن أى الجهتين أراد الدخول دخل وإذا ثبتت له الطريق من أين شاء ثبتت الشفعة ولا أخصية لأحد على الآخر ،فلو كانت الدار السادسة أو غيرها مفتحا بابها موجها إلى خارج الدرب فالشفعة بها وفيها لا تكون إلا بالجوار أو الخلطة فإذا بيعت السادسة كان لمالك الخامسة والسابعة الشفعة بالجوار ولا شفعة لبقية أهل الدرب لعدم الجوار الملاصق وعدم الطريق فى حق المبيعة من در بهم . أما إذا كان فى مدخل باب الدرب رقبة دور متقابلة كابتداء الشارع كما فى الصورة من الدار الأولى إلى الثالثة فحكمها فى الشفعة حكم الشارع المنسد تثبت الشفعة بالطريق لمن سامت المبيعة ومن كان داخلا عنها من الرقبة فى الجهتين وأهل الدرب جميعا ولا حق لمن كان خارجا عن المبيعة . فإن بيعت إحدى دور الدرب ثبتت الشفعة لجميع أهل الدرب ما عدا أهل الرقبة من الجهتين فلا حق لهم .

﴿وأما الشفعة بالطريق فى الشارع المنسد﴾ والدور فيه من جهة واحدة فالشفعة لأهله كما مثلنا فى شكل عدد «١» فى الشفعة بالشرب :اجعل الساقية طريقا والقطع دوراً ومناشر الشرب أبوابا ومثل بما هناك هنا،وكذا فى الشارع المنسد والدور فيه

(١) أما لو كان وسطه خاليا فحكمه حكم الشارع المنسد اه .

من الجانبين حكمه ماسبق فى شكل ٣ سواء بسواء فإن كان الشارع غير منسد والطريق مملوكة لأهل الشارع بين أملاكهم نافذة من أعلاه وأسفله كأن تكون عرصة اشتراها جماعة منحصرين فعمروا فيها دوراً من يمين وشمال فإذا بيعت إحدى الدور من يمين أو شمال كانت الشفعة لهم جميعاً كما قلنا فى شكل « ٥ » وكما قلنا فى الدرب المستدير فى شكل « ١٠ » ، فأما لو كانت الطريق غير منسدة وغير مملوكة أو ملتبسة بالملك والتسبيل فلا شفعة بالطريق بل بالجوار إذا لم يكن ثمة خلطة ، ونظيره فى الأرض التى تشرب صبابة شكل « ٩ » وهكذا إذا كان فى أقصى الشارع المنسد مسجد بكمال شروط التسبيل بطلت الشفعة بالطريق فى الشارع وصار حكمه حكم الشارع النافذ إذا كانت طريقه غير مملوكة ، وكذا إذا كان المسجد فى ثلث الشارع المنسد أو نصفه بطلت الشفعة بالطريق لمن كان خارجاً عن باب المسجد ومسامتاً له وكانت الشفعة بينهم بالجوار وثبتت الشفعة بالطريق لمن كان داخلاً عن باب المسجد إلى أقصى الشارع على حسب الاختصاص ما لم يكن باب المسجد إلى غير الشارع المذكور فحكم الشارع حكم المنسد .

﴿٢٤٠﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ماتبطل به الشفعة ومسائل تتعلق بذلك ﴿ و ﴾ ﴿ جملة ما تبطل به الشفعة اثنا عشر أمراً ﴾ :

﴿ الأول ﴾ : ﴿ تبطل [١] بالتسليم [٢] بعد ﴾ صدور ﴿ البيع ﴾ ، فإذا قال المشترى للشفيع أو لغيره بعد البيع بلفظ يفيد الابطال سواء أفاد بصريحه أو بالدلالة عليه ،

---

(١) (مسئلة) ويجوز على المختار الحيلة لإبطال الشفعة قبل البيع وبعده قبل الطلب وعليه الازهار فيا يأتى أول فصل ٢٤٢ فى قوله : (وللمشترى قبل الطلب الانتفاع والإتلاف لا بعده) فلا يجوز لأن فيه إبطال حق خاص قد ثبت بغيره وهو الطلب ، ولهذا قلنا فى حدها أول الباب « هو الحق العام السابق لتصرف المشترى » ، وفى قوله : «وتستحق بالطلب» . قلنا المراد يتوقف تصرف المشترى فى المبيع لأن الحق بعد الطلب خاص للشفيع فلا يجوز إبطاله . أما الحيلة لإبطال الشفعة فنحو أن يهب البائع للمشترى جزءاً من المبيع مشاعاً ثم يبيع منه الباقى فلا شفعة فيه لغير خليط . ومنها أن يستثنى البائع جزءاً ملاصقاً للجار فى العقار . ومنها أن يبيع بثمن كثير لا يأخذه الشفيع ثم يهب الزائد فيه للمشترى أو يقبضه عنه عروضاً قيمته قدر ماتراضيا به من الثمن ، ومنها أن يبيع بدراهم معلومة وصبرة من طعام لم يعلم قدرها بطلت الشفعة. هذا ماوجدناه منصوصاً لأهل المذهب . ولكن رأى مولانا إمام العصر حفظه الله وأرشده إلى السداد إبطال أكثر هذه الحيل لأدلة واضحة ومصالح راجحة ، فمن اختياراته أن الهبة والنذر ونحوهما الكائنة من البائع للمشترى بجزء من المبيع لأجل التحيل لمنع الشفعة لا اعتبار لذلك لأن ذلك لا يكون إلا بعد التواطؤ على ثمن الجميع ويكون التعبير باللفظ المجرد عن المعنى بالنذر ونحوه لا حكم له إذ لو لم يتم البيع لرجع البائع عما نذر به على المشترى . وكذا الصبرة الكائنة فى الثمن لا اعتبار بها كالزيادة فى الثمن بعد العقد وهى لا تلزم الشفيع كما هو المقرر للمذهب لأنها لا تكون إلا بعد التواطؤ على الثمن ، وإذا فرض كونها من الثمن حقيقة لزم الشافع قدر قيمتها فالجهالة فى مثلها يسيرة دون جهالة ثمن مايشفع من مبيع كثير ولا سبب للشافع إلا فى البعض فإنه يرجع فى معرفة الثمن كله إلى نسبته من القيمة وذلك أكثر جهالة اهـ .

(٢) ظاهر إطلاق بطلانها بالتسليم بعد البيع وتمليكها الغير بعد البيع ولو وقع بعد الطلب مهما لم يحكم له أو سلمت طوعاً حيث لا خيار للبائع أو لهما وإلا فلا تبطل ولا يكفى الطلب فى مدة الخيار ، وعليه الأزهار بأول فصل ٢١٠ فى قوله « وإذا انفرد به المشترى » .

«فالأول» نحو سلمت لك ما أستحقه من الشفعة أو عفوت عن شفعتى أو أبطلتهاأو أسقطتها« والثانى » نحو بع ممن شئت أو لاحاجة لى فى المبيع أو لانقد معى أو الدعاء له نحو بارك الله لك بطلت شفعته إذا قال أى لفظ من هذه الألفاظ بعد البيع لاقبله ولا حاله أو التبس أو فى مدة الخيار لهما أو للبائع فلا تبطل بذلك .

﴿ وإن جهل ﴾ الشفيع وقوع البيع فسلم الشفعة جاهلا ﴿ تقدمه ﴾ أو جهل أن التسليم مبطل بطلت شفعته ظاهراً وباطناً ولا تأثير لجهله وذلك لأنه إسقاط حق وإسقاط الحقوق يصح مع الجهل ﴿ إلا ﴾ أن يسلم الشفعة ﴿ لأمر ﴾ بلغه نحو أن يبلغه أن الثمن مائة أو يكون عند البيعين أن العقد فاسد لأن العبرة بمذهبهما لا بمذهب الشفيع كما تقدم ﴿ فارتفع ﴾ ذلك الأمر الذى لأجله سلم الشفعة بأن حط البائع من ذلك الثمن أو حكم الحاكم بصحة العقد الفاسد، ولا يحتاج إلى طلب بعد الحكم لأنه كاشف فثبتت له الشفعة ﴿ أو ﴾ ظن أن المشترى لا يشفع عليه . فيما تراه فشفع عليه فله أن يشفع ، وكذا لو ترك الشفيع الشفعة لكون المشترى أباه أو أخاه ثم قام شفيع آخر فله أن يشفع ذلك ويكون كما لو أخبر أن الثمن مائة وأن الشرى لزيد وسلم فانكشف ان ذلك ﴿ لم يقع[1] ﴾ بل كان الثمن خمسين والشرى لعمرو ، أو أن الثمن من جنس فانكشف من جنس آخر أو أخبر ببيع النصف فسلم فانكشف الكل أو العكس لم تبطل شفعته بذلك التسليم أو الترك ، لأن التسليم مشروط من جهة المعنى بأن يكون الثمن كما سمع

---

(١) أما لو شفع الشفيع الخليط وقيد الشفعة بالطلب ثم تقاسم المبيع هو والمشترى ثم قال : أنا باق على شفعتى بطلت شفعته ، وكذا لو تقاسما الفائدة حيث شفع الأصل بالأصل والفائدة بالفائدة فلو تقاسم المشترى والشفيع بطلت شفعته وإن لم يتقاسما الأرض كما لو سلم فى البعض ما لم تكن الفائدة لم يشملها عقد البيع وانفصلت عن المبيع قبل الحكم بالشفعة أو التسليم طوعاً فلا تبطل الشفعة بالمقاسمة هنا فيستحق المشترى فوائد قدر المبيع ويستحق الخليط فوائد قدر نصيبه فقط كما يأتى تفصيل ذلك فى شرح قوله (ويحط بحصتها من الثمن) أواخر فصل « ٢٤٢ » اهـ .

مالم يعلم من شاهد حاله أن التسليم رغبة عن الشفعة ، وكذا لو ظن أن العقد فاسد من غير إخبار حيث جرت العادة بالعقود الفاسدة فى أغلب الأحوال ، أو أن الشرى للمشترى فسلم فانكشف خلافه ، وكذا لو ترك الشفعة لكثرة الثمن ثم انكشف أنه يستحق بعض المبيع فيكون عذراً له ويشفع بالخلطة . « وعلى الجملة » أينما تركت الشفعة لغرض ثم تبين خلافه فهو على شفعته ، والقول قوله مع يمينه أنه سلمه لذلك الغرض مالم يكن الظاهر خلافه .

﴿و﴾ ﴿الأمر الثانى﴾ أن الشفعة تبطل ﴿بتمليكها الغير﴾ بعد البيع ولوجاهلا اما المشترى اوغيره ولولغير معين نحو أن يقول : ملكتك شفعتى أووهبتك حقى فى الشفعة أونحو ذلك، وسواء كان قبل طلب الشفعة أم بعده، وسواء كان عالماً أن التمليك يبطلها أم جاهلا ﴿ولو﴾ ملكها الغير ﴿بعوض(١)﴾ سواء كان ذلك العوض من المشترى أم من غيره فإنها تبطل(٢) ﴿ولا يلزم﴾ ذلك العوض لأنها حق وبيع الحقوق لا يصح ويكون العوض فى يد الشافع مع علمه بعدم استحقاقه كالغصب إلا فى الأربعة لأنه قد سلطه على ماله ومع الجهل كالغصب فى جميع وجوهه .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ أن الشفعة تبطل ﴿ بترك الحاضر الطلب ﴾ للشفعة مع علمه أن السكوت مبطل فإذا كان الشفيع حاضراً وقت البيع ولو سكراناً فنجز البيع ولم يطلب الشفعة ﴿ فى المجلس ﴾ الذى وقع العقد فيه بطلت شفعته والعبرة بمجلس الإيجاب والقبول وإن تراخى فيه لم تبطل ما لم يعرض أو يخرج المشترى من المجلس أو الشفيع ولم يطلبها بطلت إذا كان عالماً بأن التراخى مبطل ولا يعتبر بعد الطلب

(١) ولو جهل كون ذلك يبطل شفعته اه بيان .

(٢) مالم يكن التسليم مشروطا بصحة تسليم العوض وكان بعد الطلب فإذا شرط لم يصح الإسقاط إلا بتسليم ماذكر ولا يلزمه بل يبطل تسليمه الشفعة ويبقى على شفعته اه .

أن يرافع إلى الحاكم بل يكفى فى إثباتها وقيدها الطلب بدون مرافعة .

﴿ نعم ﴾ وإنما تبطل الشفعة إذا ترك الشافع الطلب ﴿ بلا عذر ﴾ له فى تركه كالخوف من ظالم أو نحوه يخشى منـه الضرر أو الإجحاف إن طلب فإن كان الترك لذلك فلا تبطل وعليـه البيّنة فى عذره الذى سوّغ له الترك وهو خشية الضرر أو الإجحاف ﴿ قيل ﴾ وتبطل شفعته بترك الطلب فى المجلس ﴿ وإن جهل استحقاقها ﴾ فلا تأثير للجهل بذلك والجهل على وجوه أربعة : إما أن يجهل كون الشفعة مشروعة بالجملة أو يجهل ثبوتها للجار أو لشريك الشرب أو يجهل كون العقـد صحيحاً ويظنه فاسداً حيث عادة الناحية المعاملة بالفاسد ، أو يجهل كون المغصوب عليه يستحق به الشفعة فيترك الطلب فإنها تبطل شفعته لجهل أى هـــذه الوجوه عند المؤيد بالله ، والمختار أنها لاتبطل بالتراخى مع الجهل لأى هذه الوجوه ، ولـكن لايقبل قوله ان تراخيه لجهل أى ذلك إلا حيث هو محتمل له نحو أن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ فى ناحية لايعرف فيها حكم الشريعة ، وله أن ينكر العلم بالبيع ويحلف ماعلم به وينوى علماً يبطل الشفعة .

قيل ﴿ و ﴾ تبطل إن أخرها لجهل ﴿ تأثير التراخى ﴾ فى إبطال الشفعة والمختار أنها لاتبطل مع جهله أن التراخى مبطل .

﴿ فرع ﴾ ولا تبطل شفعة الشفيع بتراخيه بعـد علمه بالبيع مع جهل جنس الثمن أو قدره أو المشترى إذ قد يكون له غرض بتركها أو طلبها بحسب اختلاف ذلك ﴿ لا ﴾ لو جهل الشافع ﴿ ملـكه السبب أو ﴾ جهل ﴿ اتصاله ﴾ بالمبيع يعنى لو علم بالبيع وأن الشفعة للسبب الفلانى إلا أنه لم يعلم أن ذلك السبب ملـكه أو علم أنه ملـكه لـكن جهل أنه متصل بالمبيع يستحق به الشفعة فإذا ترك الطلب لذلك فلا تبطل شفعته .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ أن الشفعة تبطل ﴿ بتولى ﴾ الشافع ﴿ البيع ﴾ لما هو شفيع فيه غير فضولى بل بالولاية أو الوكالة ولم يضف لأن الحقوق تتعلق به حيث لم يضف ولو جهل أن شفعته تبطل بتولى البيع فإن أضاف البيع لمن هو عنه لم تبطل شفعته وإنما تبطل بتوليه مع عدم الإضافة « حيث شفع[1] لنفسه » إذ يلزم تسليم المبيع لتعلق الحقوق به وفى تسليمه تسليم الشفعة ، وأما لو كان يريد أن يشفع لغيره كالولى والوكيل فإن توليهما للبيع لا يبطل الشفعة على من هو متول عنه وعلى من وكله بل يبيع ويشفع المشترى لمن الشفعة له .

﴿ فرع ﴾ فلو باع مايملك وللآخر الشفعة فى ذلك ثم مات ذلك الشفيع بعد الطلب وكان البائع هو الوارث لذلك الشفيع فإنها تثبت له الشفعة لأنه قد ملك بسبب آخر وهو الميراث .

﴿ لا ﴾ لو شرط البائع أو البيعان الخيار لمن له الشفعة بإمضاء البيع فأمضاه لم تبطل شفعته لأجل ﴿ إمضائه ﴾ البيع وسواء أمضى وشفع بلفظ واحد نحو شفعت لأنه يتضمن الأمرين أو جاء بلفظ الإمضاء أولا ثم شفع فى المجلس قبل الإعراض بلفظ آخر ، فإنه لا يكون تراخياً عن الطلب لأنه لا يتم البيع وتثبت الشفعة إلا بذلك هذا حيث شرط الخيار البيعان معاً أو البائع للشفيع إذ يصح جعل الخيار من جهتى البائع والمشترى لآخر « لا حيث[2] شرط الخيار للشفيع المشترى فقط فإنه إذا مضى عالماً[3] بثبوتها له قبل الإمضاء» بطلت شفعته لأن ذلك إعراض ورضى منه ببطلان الشفعة لأن البيع قد انبرم بمجرده كما لو كان الخيار للمشترى فإنه يشفع ولا ينتظر انقضاء الخيار وإذا تراخى بطلت مع العلم فافهم[4] الفرق » .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما يبطل الشفعة قوله ﴿ بطلب ﴾ الشفيع

---

(١) من الأثمار اه (٢) من الفتح وشرحه اه (٣) من حاشية السحولى اه

(٤) عبارة شرح الفتح اه .

﴿ من ليس له طلبه ﴾ والذى له مطالبته هو المشترى ولو وكيلا حيث لم يضف لأن الحقوق تتعلق به سواء كان الطلب قبل قبض المبيع أم بعده ﴿ والحاصل ﴾ أن طلب المشترى أو وكيله بالشرى صح طلبه سواء كان المبيع فى يده أم فى يد البائع . وإن طلب البائع أو وكيله فإن كان المبيع فى يده صح طلبه وإن كان المبيع فى يد المشترى وعلم بذلك وأن شفعته تبطل بطلب البائع بطلت وإن ظن بقاءه مع البائع لم تبطل وإن علم بكونه فى يد المشترى ولكن ظن أن ذلك لا يبطل فلا تبطل وبعد العلم بالبطلان يطلب المشترى فوراً ولا يكتفى بطلب البائع وإلا بطلت .

﴿ فرع ﴾ ومن مطالبة من ليس له طلب أن يذهب الشافع إلى الحاكم لقيد شفعته قبل أن يطلب المشترى فإن كان يعلم أن طلب غير المشترى يبطل شفعته بطلت وإن كان يجهل ذلك لم تبطل ويطلب المشترى بعد ذلك بدون تراخ وإلا بطلت حيث عرف وجه البطلان إن تراخى أو طلب غير المشترى .

﴿ مسئلة[1] ﴾ وإذا ثبت البيع بإقرار البائع ثبتت الشفعة وحكم بها ولا يحتاج إلى مصادقة المشترى ولا حضوره إذا كان المبيع فى يد البائع وإن كان فى يد المشترى فلا بد من مصادقته أو قيام البينة والحكم عليه .

﴿ فرع[2] ﴾ وإذا ثبت البيع بإقرار المشترى فإن أراد تسليم المبيع للشفيع بالتراضى لم يحتج إلى حضور البائع ولا مصادقته ما لم يخاصم إذا كان المبيع فى يد المشترى وإن كان المبيع فى يد البائع فلا بد من مصادقته أو البينة من المشترى أو الشفيع والحكم وكذا لا بد من البينة من أيهما والحكم إذا كان المبيع فى يد المشترى وخاصم البائع أى أنكر البيع فالقول قوله والبينة على المشترى أو الشفيع وبعد الحكم بصحة البيع للشفيع أخذه من المشترى .

---

(١) نقلا عن البيان اه .

(٢) يستفاد وما بعده من البيان وهامشه اه .

﴿ فرع آخر ﴾ وإن ثبت البيع بعلم الحاكم لم يحتج إلى إحضار البائع وأما المشترى فلا بد من حضوره أو النصب عمن المبيع فى يده مع التمرد أو الغيبة .

﴿ والأمر السادس ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ طلب الشافع ﴿ البيع بغيرها ﴾ أى بغير الشفعة نحو أن يقول بع منى أو هب منى أو ملكنى هذا الذى استحق فيه الشفعة أو تصدق به على فإنها تبطل شفعته بذلك ولو قال ذلك بعد طلبها بلفظها المعتبر لأنه تقرير لملك المشترى وإعراض عن الشفعة وتراخ وكذا لو قال قبل طلب الشفعة هذا الشىء أو بعضه ملكى ويمنى لا بالشفعة فإذا عجز عن تصحيح دعواه لم يكن له طلب ذلك الشىء بالشفعة لأن دعوى الملك إقرار بأن البيع غير صحيح وإعراض عن الشفعة إلا أن يدعى أنه ملك بالشفعة وصرح بذلك فإنها لا تبطل شفعته إذا كان قد طلبها بلفظها المعتبر .

﴿ فرع ﴾ وطلب الشفعة فى الشىء إقرار بالملك للمشترى فلا يصح دعوى ملكه فى مجلس طلب الشفعة وتبطل شفعته ولو جاهلا لأنه إقرار ببطلان الشرى لا بعده فيصح دعوى الملك لإمكان حصوله إما بالشفعة أو بالبيع . فإن أسند الملك إلى قبل الشرى بطلت شفعته ولا تسمع دعوى الملك[1] .

﴿ والأمر السابع ﴾ من مبطلات الشفعة قوله ﴿ أو ﴾ طلب الشفيع الشفعة ﴿ بغير لفظ الطلب ﴾ المعتبر فى طلبها والغير نحو أن يقول عندك لى شفعة أو سلم لى الشفعة أو أنا أقدم منك أو سأشفعك إلا أن يجهل أو يكون قد قيدها بالطلب المعتبر قبل هذا اللفظ فلا تبطل ، والمعتبر فى لفظها هو أن يقول أنا مطالب لك الشفعة أو أطلبك الشفعة أو مستشفع أو أستشفع أو أنا شافع إذا كان عرفهم أنه طلب وإن

---

(١) « قلت » ولعله لو جاء بعلم الله لكان موافقا للمذهب كأن يقول أنا أطلبك الشفعة فيما شريته من فلان إذا علم الله أن دعواى بالملك لا تصح فإذا احترز بذلك سمع دعوى الملك ولا تبطل به الشفعة اهـ .

كان لفظه لفظ الخبر ويصح الطلب بالإشارة ممن لا يمكنه النطق وبالكتابة من ممكنه كما يصح باللفظ ولا يعد إعراضا ما لم يعرف منه الإعراض .

﴿ نعم ﴾ وإنما تبطل الشفعة فى هذه الثلاثة الأمور وهى : الخامس والسادس والسابع إذا كان الشافع ﴿ عالما ﴾ أن ذلك يبطل شفعته لا لو جهل فلا تبطل ولهذا جعله الإمام عليه السلام عقيب الثلاثة .

﴿ والأمر الثامن ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ طلب الشافع ﴿ بعضه[1] ﴾ أى بعض المبيع نحو أن يقول الشافع للمشترى أنا مطالب لك الشفعة فى ثلث ما اشتريته بجوارى وذلك بقدر حصته من السبب ويترك ثلثيه لأخويه أو جاريه فإنها تبطل شفعته فى كل المبيع ﴿ ولو ﴾ كان جاهلا أنها تبطل ولا ينفعه فى هذه الصورة الطلب ﴿ بها ﴾ أى بلفظ طلب الشفعة ولو كان المطلوب شفعته هو البعض الباقى فى ملك المشترى أو العكس فإنها تبطل شفعته أيضا فينبغى للشافع أن يقول أطلبك الشفعة لى فى جميع المبيع .

﴿ فرعان ﴾ « الأول » لو طلب الشافع الشفعة له ولزيد أو له ولشركائه ولم يوكله زيد ولا شركاؤه بطلبها بطلت شفعته إذ كأنه طلب بعض المبيع « الثانى » لو صولح الشفيع فى بعض المشفوع ويترك البعض الثانى للمشترى فإنها تبطل شفعته بذلك فى الكل وسواء كان عالما أم جاهلا إذ هو إسقاط حق ولا فرق عندنا فيه بين العلم والجهل وكذا لو عفى عن الشفعة فى بعض المبيع فإنها تبطل فى الكل ﴿غالبا ﴾ يحترز بذلك من أن يشترى رجل شيئين متباينين صفقة أحدهما يستحق الشافع فيه الشفعة والآخر لا فلا تبطل الشفعة بطلب بعض المبيع بل للشفيع أن يشفع فيما يستحق فيه الشفعة دون الآخر بحصته من الثمن سواء تميز ثمن كل منهما أم لا فيقوم كل واحد منهما على انفراده ويضم قيمتهما معا فيأخذ بنسبة قيمة المشفوع من قيمتهما معاً بحصته

(١) إلا أن يكون قد قيدها بالطلب قبل هذا اللفظ فلا تبطل اهـ .

من الثمن « مثاله » لو كان الثمن مائة لهما معا وقيمة ما يستحق فيه الشفعة عشرون والذى لا يستحق فيه ثلاثون فنسبة قيمة المشفوع خمسا قيمة المبيع فيأخذ بخمسى الثمن وهو أربعون وعلى هذا يكون القياس فلو لم يكن لهذا الذى يستحق فيه الشفعة قيمة إلا بانضمام الآخر إليه فما نقص من قيمة الآخر مع تقويمه منفرداً فذلك الناقص هو قيمة المشفوع فيه فإن كانت أيضا قيمتها عشرون مع سبيكة وزنها عشرة وثمنها خمسون فجاء الشفيع فى الأرض فإنه يأخذ بأربعين إذ لو أخذها بحصتها وقع الربى.

﴿ فرع ﴾ ومن اشترى شيئين متصلين بصفقة واحدة كان للشفيع طلبهما معاً وإلا بطلت شفعته لأنهما مع الاتصال كالشيء الواحد فلو كانا مفترقين ولكنه مجاور لهما معا فإنه يأخذ الكل بالسببين وإلا ترك فلو خرج أحدهما عن ملكه بطلت الشفعة فى الكل وأما لو اشتراهما صفقتين فإنه يشفع أيهما شاء حيث كان له السبب فيهما معا ولو اتحد المشترى .

﴿ واعلم ﴾ إنما تبطل شفعته بطلب بعض المبيع ﴿ ان اتحد المشترى ﴾ لئلايفرق عليه الصفقة وأما لو كان المشترى جماعة فله أن يشفع من شاء منهم سواء اشتروا لأنفسهم أو لغيرهم إذا لم يضيفوا وسواء اشتروا لواحد أم لجماعة ، وأما حيث يكون المشترى واحداً فلا يشفع عليه إلا الكل وإلا بطلت شفعته ﴿ ولو ﴾ اشترى الواحد بعقد واحد ﴿ لجماعة ﴾ فليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع لأن المشترى وإن كان وكيلا لجماعة فالحقوق إذا لم يضف الوكيل إليهم لفظا تعلق به لئلا تفرق عليه الصفقة.
﴿ و ﴾ لو اشترى الواحد ﴿ من جماعة ﴾ بعقد واحد فطلب الشفيع البعض بطلت شفعته ولو كان ذلك الطلب قبل القبض وأما لو اشترى فضولى لشخصين وأجازا فإن الشفيع يأخذ نصيب من شاء لأن الحقوق لا تتعلق بالفضولى وكذا لو كان المشترى وكيلا وأضاف الشراء إليهما .

﴿ وحاصل[١] المسئلة ﴾ أن نقول: إما أن يكون المشترى واحداً أو أكثر وإما أن يشترى لنفسه أو لغيره . والمشترى للغير إما وكيلا أو فضوليا ، والوكيل إما أن يضيف أولا، والمشترى له إما واحداً أو أكثر ، والمبيع إما شيئا واحداً أو أكثر بعقد أو عقود فإن كان المشترى واحداً فلنفسه أو بالوكالة ولم يضف لم يصح طلب البعض سواء كان المشترى له واحداً أو أكثر ، وإن كان مضيفا أو فضولياً فلواحد كذلك، وللجماعة يصح أن يطلب نصيب أحدهم هذا حيث يكون المشترى شيئا واحداً أو شيئين بعقد واحد وللشافع بسبب فى كل واحد منهما[٢] أو فى واحد والآخر متصل به وإن كان المشترى شيئين فأكثر ولا سبب له فى أحدهما ولم يتصل بالآخر فليس له إلا طلب ما له فيه السبب، وإن كان المشترى جماعة فلأنفسهم يصح أن يطلب نصيب أحدهم ولو كان الجميع بعقد واحد وسواء كان المبيع شيئا واحداً أم شيئين أو أكثر وله سبب فى الكل أو فى أحدهما متصل بالآخر أم لا ولغيرهم لواحد أو لجماعة بالوكالة ولم يضيفوا فكما لو شروا لأنفسهم يطلب نصيب من شاء منهم، وإن أضافوا أو بالفيضلة فكما لو كان المشترى واحداً . وأما إذا كانت العقود متعددة فله طلب أحدها سواء تعدد سببه فى الكل أم ليس له سبب إلا فى البعض وسواء كان المشترى واحداً لنفسه أم لغيره لواحد أم لجماعة فضولياً أم وكيلا، أو جماعة لأنفسهم أو لغيرهم لواحد أو أكثر كذلك . »

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر التاسع ﴾ أن الشفيع تبطل شفعته ﴿ بخروج ﴾ جميع ﴿ السبب ﴾

---

(١) يستفاد من الزهور والبيان وشرح العنسى اه .

(٢) فلو خرج أحد الأسباب التى تستحق الشفعة به عن ملكه بطلت الشفعة فى الكل اه .

المشفوع به ﴿ عن ملكه(١) ﴾ ولو بعد أن طلب الشفعة ﴿ قيل ﴾ القول لأبي طالب وهو إنما تبطل الشفعة إذا كان خروج السبب عن ملك الشافع ﴿ باختياره ﴾ كالبيع والهبة ونحوهما لا إن خرج بغير اختياره لم تبطل وذلك كالقسمة بالحكم وبيع الحاكم ماله لقضاء دينه ونحو أن يشفع المشترى بما شفع به ، ونحو أن يجتاحه السيل مع صعيد(٢) الأرض والمختار أنها تبطل الشفعة بخروج السبب عن ملكه سواء كان باختياره أم بغير اختياره إذا كان ذلك ﴿ قبل الحكم ﴾ له ﴿ بها ﴾ أو قبل التسليم له طوعا ولو قد قيدها بالطلب فانها تبطل شفعته ولا تعود إليه ولو عاد إليه السبب بما هو نقض للعقد من أصله ، وكذا تبطل شفعته بخروج بعض الأسباب حيث كان المشترى شيئين متباينين يستحق الشفعة فى كل واحد منهما فباع الشافع أحد السببين فانها تبطل شفعته فى الكل . ذكر معناه فى الزهور سواء كان عالما أم جاهلا حيث كان الشراء صفقة واحدة لشخص واحد ، وأما لو باع بعض السبب فانها لا تبطل شفعته مهما بقى له جزء يسير يشفع به كأن يكون خليطا بالنصف فباع الربع شفع بالربع الآخر وكذا لو كان جاراً وخليطا فباع الخلطة شفع بالجوار، ولا يحتاج إلى تجديد طلب مالم يخصص كأن يقول أنا طالب بالخلطة فتبطل قبل الحكم بها أو قبل التسليم طوعاً، فأما لو لم يخرج السبب عن ملكه إلا بعد أحدها فلا تبطل شفعته لأنه قد ملك المشفوع فيه بتقدم أحدها .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر العاشر ﴾ أن الشفعة تبطل ﴿ بتراخى ﴾ الشفيع(٣) ﴿ الغائب ﴾

---

(١) هذا إذا كان غير المشترى ، أما إذا كان الشافع هو المشترى كأن يشترى الخليط نصفا أو ربعا فيا هو مشارك فيه ، فاذا باع حصته الأصلية فى المشترك لم تبطل حصته من الشفعة بخروج السبب عن ملكه ولا يحتاج إلى طلب لأن شراءه المشفوع فيه كالتسليم طوعا اهـ

(٢) الصعيد وجه الأرض فاذا اجتاحه السيل فما بقى من أعماق الأرض تحت الذى كان سبب الشفع فيه فهو حق لا ملك له فيه لأن أعماق الأرض لا تملك والحقوق لا يشفع بها اهـ .

(٣) أو من يقوم مقامه كالوارث للشفيع اهـ .

عن مجلس من له طلبه من بائع ومشتر ووكيل تتعلق به الحقوق ومستقيل، فإذا كان بين الشفيع وبين موضع من له طلبه من بائع ومشتر ونحوهما ﴿مسافة ثلاث﴾ مراحل بسير الإبل ﴿فما دون﴾ الثلاث وتراخى عن الطلب بطلت شفعته بذلك سواء كان داخل البلد أم خارجها لا لو كانت المسافة فوق الثلاث أو خفى مكانه ولو فى البلد ، ولا يحصى طلبه فوق الثلاث فلا تبطل بالتراخى ما دام بينه وبين المشترى أكثر من الثلاث مسافة أو طلبا ، فإن قرب أحدهما حتى بقى بينهما مسافة ثلاث أو أقل تجدد استحقاق الطلب، فإن طلب وإلا بطلت ، وإنما تبطل شفعته بتراخيه ﴿عقيب﴾ « خبر[1] عدلين» بالبيع وصحته والمبيع وقدر الثمن وجنسه وعن المشترى وأين موضعه « أو » خبر عدل « واحد وعدلتين » ولا يعتبر لفظ الـ ﴿شهادة﴾ بل العدد فقط فإذا تراخى عقيب أن أخبر بكل ذلك بطلت شفعته ﴿مطلقا﴾ أى ظاهراً وباطناً لا لو جهل ذلك أو شيئاً منه لم تبطل شفعته بتراخيه ولو كان المشترى دون الثلاث، والقول قوله بنفى العلم بها مع يمينه .

﴿أو﴾ تراخى عقيب ﴿خبر يثمر﴾ له ﴿الظن﴾ فقط ولا يشترط عدالة المخبر بل لو كان صغيراً أو كبيراً كافراً مع حصول الظن بطلت شفعته ﴿ديناً فقط﴾ أى فيما بينه وبين الله تعالى لا فى ظاهر الحكم فلا تبطل إلا بخبر عدلين أو عدل أو عدلتين .

﴿نعم﴾ فمتى تراخى ﴿عن الطلب﴾ بلسانه[2] ولو كان هو وحده ﴿والسير﴾ المعتاد بنفسه إلى المشترى ليطلبه الشفعة ﴿أو البعث﴾ بوكيل أو رسول ، والكتاب إلى المشترى يقوم مقام الرسول عقيب أن يبلغه خبر الشراء والمبيع وقدر الثمن وجنسه فإذا لم يفعل أى هذه بطلت شفعته بتراخيه عن الطلب ولو كان فى مسافة الثلاث لأن الشفعة لا تثبت إلا بالطلب فوراً وعند أن يظفر بالمشترى بعد السير إليه يطلب الشفعة

(١) نقلا عن الفتح وهى أولى من عبارة الازهار اهـ .

(٢) وفائدة ذلك إذا طلبه المشترى أنه قد طلب وحلف فيمينه صادقة اهـ .

ولا يستغنى بالطلب الأول عند أن علم بالشراء ولو أشهد عليه، ولا تجب عليه المرافعة ولا الاشهاد عند الطلب ولا الخروج للسير .

﴿ واعلم ﴾ أن التراخى إنما يبطل الشفعة إذا كان ﴿ بلا عذر[1] موجب ﴾ لترك السير فأما لو كان ثمة عذر نحو الخوف من عدو يخشى منه الضرر أو الإجحاف ، أوسبع أو حرس أو نحو ذلك لم تبطل، فأما مجرد الوحشة ومشقة السير بالليل إذا بلغه الخبر فليس بعذر حيث جرى به عرف وإن لم يجر العرف بالمسير ليلا لم يجب سواء بلغه الخبر ليلا أم نهاراً .

﴿ نعم ﴾ وحد التراخى المبطل أن يبلغه خبر البيع وهو فى عمل فاستمر فيه وإن لم يتمه وكان الاستمرار ﴿ قدراً يعد به متراخياً ﴾ بعد أن طلب بلسانه نحو أن يكون فى قراءة صحيفة أو قطع شجرة أوخياطة ثوب، أوشرع فى نافلة أو فى فرض لم يتضيق بحيث يدرك المشترى فى الوقت جازله التقديم ولو فى أول الوقت ﴿ فلوأتم نفلا ركعتين ﴾ لاأكثر منهما إلا أن يبلغه وهو فى الثالثة من النافلة الرباعية اقتصر عليها ، والتطويل فى القراءة غير المعتاد مبطل فأما لوأتم النفل ركعتين ﴿ أو قدم التسليم[2] ﴾ على المشترى مبتدياً أو راداً ﴿ أو ﴾ قدم فعل ﴿ فرض ﴾ قد ﴿ تضيق ﴾ عليه أداؤه وذلك كالفريضة إذا خشى خروج وقتها الاختيارى حيث كان يرى وجوب التوقيت أو الاضطرارى مطلقاً فإذا بلغه الخبر قبل دخوله فيها فقدمها قبل سيره إلى المشترى لطلب الشفعة ﴿ لم تبطل ﴾ شفعته بتقديمها أو تقديم السلام عليه أو إتمام ما هو فيه من النفل ، وسواء كان الفرض رد وديعة أو إنقاذ غريق أو قضاء دين أو صلاة ويدخل فيها سجود السهو لأنه كالجزء منها ويتبعها بسنتها الداخلة فيها ، ولا يعد بذلك متراخياً .

(١) عدم المحرم للمرأة عذر فيا يعتبر فيه إذا لم تجد رسولا اه .
(٢) اللفظى وهى التحية المعروفة أو العرفى وهى المصافحة اه .

﴿ فرع ﴾ ويعفى للشفيع بعد علمه مع غيبة المشترى عنه قدر لبس ثوبه وخفه وتغليق الباب لحفظه وشد رحله للسير فى طلب الشفعة والتطهر للصلاة آخر وقتها .

﴿والأمر الحادى عشر﴾ شرط الخيار[1] وهو إذا قال الشفيع شفعته ولى الخيار فإن شفعته تبطل ولو كان جاهلا لأن شرط الخيار كالتسليم إلا أن يكون الخيار للبائع فيصح أن يشترطه لا لو كان للمشترى فقط فلا يثبت للشفيع خياره . وكذا لا يصح الخيار إذا شرطه المشترى للشفيع لعدم العقد بينهما .

﴿ والثانى عشر ﴾ تبطل الشفعة بإعسار الشفيع .

﴿٢٤١﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان أمور يتوهم بطلان الشفعة بها وهى لا تبطل ﴿ و ﴾ اعلم أن الشفعة ﴿لا تبطل بموت المشترى﴾ وردته ولحوقه وجنونه ﴿ مطلقا ﴾ سواء كان الموت أو نحوه بعد المطالبة له بالشفعة أم قبلها فيطلب الشفيع إذا كان الورثة صغاراً الوصى أو أحد الورثة الكبار بالشفعة ويكفى التسليم من أحدهم لأن لكل وارث ولاية .

﴿فرع﴾ قال فى البحر : ومن اشترى شقصا[2] فأوصى به لشخص ثم مات وحضر الشفيع فهو أولى به لتقدم حقه على الوصية ويكون الثمن للورثة لا للموصى له إذا لم يوص إلا بالعين لا ببدلها .

﴿ولا﴾ تبطل الشفعة بموت ﴿ الشفيع ﴾ بعد الطلب منه لها بل يستحقها الوارث ولا يحتاج إلى تجديد طلب ﴿أو﴾ مات ﴿ قبل العلم ﴾ بالبيع أو علم بالبيع وجهل المبيع أو قدر ثمنه وجنسه أو نوعه أو من المشترى له ﴿ أو ﴾ مات بعد العلم بذلك إلا أنه قبل ﴿ التمكن ﴾ من الطلب لعذر مما مر من غير الإعسار، والقول قول وارثه فى ذلك

(١) وقد صرح به فى الأزهار من كتاب البيع آخر فصل (٢١٠) اه .

(٢) الشقص ــ بالكسر ــ النصيب والسهم والقطعة من الشىء أو من الأرض اه.

فإن كان موت الشفيع على أحد هذه الأوجه الثلاثة لم تبطل شفعته واستحقها الوارث لأن الوارث هنا خليفة فحقه متصل بحق الموروث ، وتكون بين الورثة على حسب الميراث سواء مات بعد الطلب أم قبله ولا يكفى طلب أحد الورثة لو مات الشافع قبل الطلب بل لا بد من كل واحد أن يطلب لنفسه فإن طلب له ولشريكه بدون وكالة بطلت شفعته كما مر لأنه طلب بعض المبيع ولا تبطل على سائر شركائه لكن يأخذ الكل حصصهم مع حصة من أبطل شفعته لئلا تفرق الصفقة .

﴿ولا﴾ تبطل ﴿بتفريط الولى﴾ عن طلبها للصبى أو المجنون حيث كان يستحقها وترك الطلب تفريطا منه بل للصبى أن يشفع عند بلوغه وعلمه فوراً ويجب على الولى طلبها حيث هو الأرجح لأن فيه دفع ضرر فإن كان الحظ للصبى فى تركها لم يجز للولى طلبها ولا يجوز له التصريح بتركها وإبطالها حيث يكون الصلاح فى طلبها فلو سلمها الولى مع حصول مال للصبى ومصلحة لم تبطل بل للصبى طلبها بعد بلوغه فوراً كما لو لم يطلب الوصى، فأما لو سلمها لعدم المصلحة أو لعدم مال الصبى فانه يجوز وتبطل شفعة الصبى لأن الإعسار مبطل بنفسه .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان وإذا بلغ الصبى فادعى أن له عند البيع مالا وأنكر المشترى ، فالبينة على الصبى لأن الأصل عدم المال . قال فى المقصد الحسن : « إلا أن يكون ظاهره اليسار فالقول قوله » ، وإذا ثبت المال فإن كان الولى سكت وادعى المشترى له انه لعدم المصلحة فى الشفعة فالبينة على المشترى وكذا لو ادعى أن الولى تركها وأنكر الصبى فالبينة على المشترى أيضاً ، فإن تصادقا على ترك الولى لها واختلفا فى المصلحة فالبينة على المشترى أيضاً ، وهو قول الهادى عليه السلام وإلا حلف الصبى ما يعلم المصلحة فى تركه لها ، وسواء كان الولى فى هذه الأطراف كلها هو الأب أم غيره .

﴿ و ﴾ لا تبطل الشفعة أيضاً بتفريط ﴿ الرسول ﴾ الموكل بطلب الشفعة

أو المؤجر لحمل الكتاب إلى المشترى فلا تبطل الشفعة بتراخيه أو ترك الطلب إلا أن تكون عادة الرسول التفريط والتراخى بطلت الشفعة بتراخيه إذا عرف المرسل ذلك منه أو عرف تفريطه بعد الإرسال وتراخي عن الطلب بنفسه أو برسول آخر يبعثه للطلب ، واما لو لم يتراخ الرسول ولو كان عادته التراخى لم تبطل لعدم التراخى.

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : وإذا طلب الشفيع الشفعة وعرف من قصده أنه لارغبة له فى المشفوع فيه وإنما هو يريد طلبها ويأخذ ثمنها من غيره ثم يعطيه المبيع عن الثمن ، فإن ذلك لايمنع من شفعته ، ذكره المؤيد بالله فى الإفادة .

﴿ ولا ﴾ تبطل الشفعة أيضا ﴿ بالتقايل[1] ﴾ بين البائع والمشترى فى المبيع ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء تقايلا قبل طلب الشفعة أم بعد إبطالها ، لكن إن كان التقايل بعد إبطالها تجدد للشفيع استحقاق الشفعة بالتقايل لأنه بيع فى حقه وكان المشترى كالبائع والبائع كالمشترى فيطلب المستقيل وهو البائع الأول لأنه المشترى فى التقايل فإن طلب المقيل وهو المشترى الأول والبائع فى التقايل فيأتى فيه التفصيل فى طلب أيهما كما مر، وإن كان التقايل قبل طلب الشفعة وقبل إبطالها فى العقد الأول كان التقايل كتعدد العقود فيشفع بالعقد الأول أو بالثانى وهو التقايل ويطلب من شاء من المقيل أو المستقيل لأن كل واحد منهما قد صار مشتريا . قال الإمام عليه السلام : ولا يشترط فى الشفعة بالإقالة ان تكون بعد قبض المشترى للمبيع لأنه لم يعتبر قبولها فى المجلس مع كونها بيعا فى حق الشفيع فكذلك لايعتبر القبض فى حقه .

﴿ ولا ﴾ تبطل الشفعة أيضا ﴿ بالفسخ[2] ﴾ بين البائع والمشترى فى المبيع إما بعيب أوغيره من رؤية أو شرط سواء كان الشرط مجمعا عليه أم مختلفا فيه وسواء كان الرد بحكم أم بالتراضى إذا كان الفسخ ﴿ بعد الطلب ﴾ من الشفيع للشفعة فى وجه

---

(١) راجع قوله والإقالة بيع فى حق الشفيع أثناء فصل (٢٢٧) تجد التفصيل اه .

(٢) مالم يكن من جهة البائع اه .

المشترى أو علمه بكتاب أو رسول لأن فسخ البيع بعد طلب الشفعة يمتنع ، فإن كان الفسخ قبل الطلب بطلت الشفعة ، فإن تقارنا أو التبس رجح الفسخ وإن علم ترتيبهما ثم التبس صحت الشفعة لأن الأصل بقاء العقد وبقاء الشفعة .

﴿ و ﴾ الإقالة والفسخ ﴿ يمتنعان بعده[1] ﴾ أى بعد الطلب للشفعة لثبوت حق الشفيع فى المبيع بعد الطلب فلا ينفذان إلا إذا بطلت الشفعة صح التقايل أو التفاسخ.

﴿ فرع ﴾ فلو باع رجل نصيبه فى أرض مع خيار ثم باع شريكه لا بخيار فى مدة خيار الأول فلا شفعة للمشترى الآخر عند انبرام العقد لتأخر ملكه عن العقد ، وأما البائع فتثبت له الشفعة حيث الخيار لهما أو للبائع ويكون فسخاً بينه وبين المشترى .

﴿ ولا ﴾ تبطل الشفعة أيضاً ﴿ بالشراء لنفسه ﴾ يعنى لو اشترى الشفيع ماله فيه الشفعة بسبب الطريق لم تبطل بذلك شفعته لأن شراءه استشفاع ولا يحتاج إلى طلب ولا حكم ، ويشاركه فى ذلك باقى الشفعاء من كان فى درجته بسبب الطريق لا من دونه ، وهو من كان مجاوراً فلا يشاركه ولا من هو فوقه كالخليط فيستحق الشفعة الخليط دون المشترى .

﴿ فرع ﴾ : وإذا اشترى ثلاثة أو أربعة شيئاً لهم فيه الشفعة ثم جاء الشفيع شفع عليهم استحق عليهم نصف ما فى يد كل واحد منهم فيكون له النصف وللمشترين النصف حيث لم يشفعوا على بعضهم بعضاً وإلا كانت الشفعة على الرؤس حيث شفع بعضهم على بعض .

﴿ أو ﴾ اشترى ﴿ للغير ﴾ ماله فيه شفعة بالوكالة من الغير أو الولاية عليه لم تبطل شفعته ﴿ و ﴾ لكن يجب أن ﴿ يطلب لنفسه ﴾ عقيب الشراء فى المجلس قبل الإعراض

(١) يقال «غالباً» احتراز من أن يكون الفسخ بغبن فى عقد الوكيل أو الفضولى لم يمتنع بل يثبت الفسخ وتبطل الشفعة اهـ .

فيقول وأنا طالب لنفسي الشفعة فيما شريته هذا حيث كان الشراء بالولاية أو الوكالة ولم يضف، فأما مع الإضافة فيكون الطلب فوراً فى وجه الأصل لأن الحقوق لا تعلق بالوكيل مع الإضافة ولا بالفضولى ولا يحتاج فى الحالتين إلى اشهاد عند الطلب أو مرافعة إلى الحاكم وإن ناكر المشترى له الطلب بين به متولى الشراء ﴿ولا يسلم إليها﴾ أى ليس له أن يسلم المشفوع فيه إلى نفسه ، وإنما يملك المشفوع فيه إذا سلمه المشترى له طوعا أو بالحكم فإن تعذر رافع نفسه إلى من يصلح ليحكم له .

﴿٢٤٣﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان مايجوز للمشترى فعله فى المبيع وما يثبت للشفيع وما يجب عليه للمشترى وما يجب له : ﴿و﴾ اعلم أنه يجوز ﴿للمشترى قبل الطلب﴾ من الشفيع بالشفعة ﴿الانتفاع[1]﴾ بالمبيع كيف أراد ﴿والإتلاف﴾ له بأى وجه إذ هو ملكه ولما يتعلق به حق خاص لأحد وإن كان قد تعلق به حق عام للشفيع كما قلنا فى حدها فلا يمنع التصرف فى المبيع ﴿لا بعده[2]﴾ أى لا بعد الطلب فليس للمشترى أن يتصرف فيه لأنه قد تعلق به حق خاص للشفيع فيأثم المشترى مع العلم بالطلب إن قطف الثمار التى شملها العقد أو كان خليطا إلا أن يخشى فسادها فلا إثم ﴿لكن﴾ المشترى وإن كان عاصياً بالتصرف بعد الطلب فانه ﴿لا ضمان﴾ عليه للشافع لا مثل المثلى ولا ﴿للقيمة﴾ فى القيمى ﴿ولو أتلف﴾ المبيع حساً لأنه لم يفوّت على الشفيع إلا حقا غير مضمون فتبطل الشفعة لأنها إنما تكون مع بقاء المبيع لا لو كان الإتلاف حكما فله أن يشفع فيه ويأخذه مستهلكا حكما ﴿ولا أجرة﴾ على المشترى ﴿وإن استعمل﴾ المبيع ﴿إلا﴾ أن يتصرف المشترى فى المبيع ﴿بعد الحكم﴾

(١) هذا يستقيم فى غير المنقول وكان الشفيع جاراً، أو منقولا وكانت قسمته إفرازاً اهـ .

(٢) إلا لعذر كعدم جنس الثمن كما يأتى بهذا الفصل اهـ .

بالشفعة للشافع قبض المبيع أولا . ﴿ أو ﴾ بعد ﴿ التسليم باللفظ ﴾ من المشترى للشافع مع قبضه فانه يضمن المشترى بعد أيهما عوض ما أتلف وأجرة ما استعمل لأن الشفيع قد ملكه لا قبل القبض فى التسليم باللفظ فلا يضمن العوض بل تبطل الشفعة لأنه كتلف المبيع قبل قبضه .

﴿ فرعان[1] ﴾ ﴿ الأول ﴾ إذا سلم المشترى المبيع للشفيع ثم ادعى أن الشفيع لا يملك السبب أو أن الشفيع قد كان تراخى فالبينة على المشترى وتقبل بيّنته إن كان ناكراً للشفيع عند طلبه أو سكت وتكون البينة على إقرار الشفيع أنه لا ملك له أو أنه لفلان لا على أنه لا يملك فلا يصح لأنها على نفى، أو تكون البينة على مشاهدة تراخيه بعد العلم أو إقراره ما لم يكن قد حكم للشفيع لا لو كان المشترى صادق الشفيع على ملك السبب فلا تقبل بينة المشترى إلا أن يدعى أنه جهل ملك الشفيع ظناً منه أنه يملك السبب ثم بان خلافه فانها تقبل دعواه وبينته ويحلف على ذلك إن نوزع فى الجهل .

﴿ الثانى ﴾ لو اشترى شيئين صفقتين والشفيع جار فيهما فسلم المشترى للشفيع الصفقتين لجهله أنه أولى بالصفقة الثانية كان له المطالبة لرد الصفقة الثانية . ﴿ و ﴾ يثبت ﴿ للشفيع الرد ﴾ للمبيع على المشترى ﴿ بمثل مايرد به المشترى ﴾ على البائع كالرد بخيار العيب وخيار فقد الصفة وخيار الرؤية ، وسواء كان العيب حادثا عند المشترى أومن عند البائع وسواء أخذ الشفعة بالحكم أم بالتراضى، ثم إن لم يكن قد حصل من المشترى ما يبطل خياره كان له الرد على البائع وإن كان قد حصل منه مايبطل خياره تقرر له المبيع فلو رد عليه الشفيع بعيب من عند البائع فإن كان الرد بالتراضى رجع على البائع بالأرش وإن كان بالحكم خيّر المشترى بين الرد على البائع أو الرضا ولا أرش ، وهذا حيث أخذت منه بالحكم ، وأما لو سلمها طوعا فلا أرش له ولا رد على

---

(١) يستفادان من الفرع الثالث من فصل اختلاف المشترى والشفيع من البيان وهامشه اه

البائع ﴿ إلا ﴾ خيار ﴿ الشرط ﴾ لو شفع فى مدة خيار المشترى فليس للشافع أن يرد به لأن الخيار يبطل بالشفعة ولو أراد الرد ومدة الخيار باقية فلا يثبت له ما كان من الخيار للمشترى . بل إذا شرطه لنفسه بطلت شفعته كما مر[١] ولو كان جاهلا لأنه يكون كالتسليم .

﴿ فرع ﴾ وإذا رضى الشفيع بالعيب الذى من عند البائع فللمشترى قبل أن يرضى به الرجوع على البائع بأرشه فيحط للشفيع بقدره من الثمن .-

﴿ وحاصل مسئلة رد المبيع المشفوع ﴾ أن تقول: للشفيع رد المبيع على المشترى بخيارى الرؤية والعيب، سواء كان التسليم بالتراضى أو بالحكم ، وأما المشترى إذا أراد رده على البائع فإن سلم المبيع بالحكم ورد عليه بالحكم أو رؤية كان له الرد بخيارى الرؤية والعيب سواء كان المشترى قد علم بالعيب أم لا ما لم يحصل منه رضى وإن سلم بالتراضى وجهل العيب فإن رد عليه بحكم كان له الرد وإن كان بالتراضى بطل الرد واستحق على البائع الأرش فقط ، وأما خيار الرؤية فيبطل حيث سلم بالتراضى سواء رد عليه بحكم أو بالتراضى . وإن سلم بحكم ورد بحكم أو رؤية فيرد أيضا . وأما خيار الشرط فهو باطل فى حق الشفيع مطلقا . وأما فى حق المشترى فإن سلم المبيع للشفيع بالتراضى فى مدة خياره فقد بطل ، وسواء رد عليه بحكم أو بالتراضى . وإن سلم بحكم فإن رد عليه بالتراضى لم يكن له الرد ، وإن رد عليه بالحكم فله الرد سواء كانت مدة الخيار باقية أم قد مضت لأن مضيها كان وهو غير متمكن من الرد .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان: وإذا أفلس المشترى قبل تسليم الثمن فطلب البائع أخذ المبيع كان الشفيع أولى ويكون ثمنه للبائع[٢] .

---

(١) فى الأمر الحادى عشر من مبطلات الشفعة آخر فصل (٢٤٠) اهـ

(٢) وعليه الأزهار فى باب المفلس آخر فصل ٣٩٣ فى قوله (وما قد شفع فيه استحق البائع ثمنه) وكان الشفيع أولى بالمبيع اهـ .

﴿ و ﴾ يثبت للشفيع أيضا ﴿ نقض مقاسمته[١] ﴾ أى المشترى ولو كانت القسمة بحكم لأن حق الشفيع سابق لتصرف المشترى ﴿ وصورة المسئلة ﴾ أن يكون المبيع نصيبا مشاعا فى عقار وكان الشفيع جاراً وقد أبطل الخليط شفعته ثم تقاسم هو والمشترى فالخيار للشفيع الجار إما أن ينقض مقاسمته وإما أن يقررها ويأخذ ما استقر للمشترى ولو كان مباينا لملكه الذى شفع به لأنه كالقاسم عنه . ﴿ و ﴾ يثبت أيضا للشفيع أو وارثه إذا جاء وقدجعل المشترى المبيع مسجداً أو مقبرة قبل الدفن أو وقفا عليهما أو على غيرهما آدمى أو غيره أن ينقض ﴿ وقفه ﴾ والفوائد الحاصلة بعدالوقف وقبل الحكم للشفيع بنقضه تكون للموقوف عليه وكذا فى البيع ونحوه كالهبة والوصية ولا يكون النقض إلا بحكم لأجل الخلاف .

﴿ فرع ﴾ ويمتنع النقض إذا كانت المقبرة قد استهلكت بالدفن فيها فإن دفن فى بعضها كان له الشفعة فى الباق بحصته من الثمن لأن موضع المدفون قد استهلك بالدفن . فإن أخذ الميت من قبره السبع أو اجتاحه السيل أو نقل عاد موضع القبر للشفيع وسلم ما حط عنه من الثمن .

﴿ و ﴾ إذا كان المبيع بعض عبد فأعتقه المشترى أو بعض أمة فاستولدها المشترى فإن للشفيع نقض ﴿ عتقه و ﴾ نقض ﴿ استيلاده ﴾ يعنى أن الأمة لا تصير أم ولد للمشترى بل للشفيع أن يأخذ العبد والأمة بالشفعة ولا تبطل بالعتق والاستيلاد ولو كان الشافع ابنا للمشترى ؛ فلو رد الشفيع الأمة بحكم على المشترى بما هو نقض للعقد من أصله كالعيب صارت أم ولد للمشترى لأنها ولدته له فى ملكه . ﴿ وتفصيل الكلام فى الولد ﴾ ان كان من نكاح أو زنى ولو كان من وطء شبهة كان التفصيل فى قيمة الولد التى تلزم الواطىء فنقول: إن كان موجوداً حال العقد نحو أن تشترى

(١) ولا يكون النقض هنا وما بعده إلا بحكم لأجل قطع الخلاف أو اتفاق المذهب مع التراضى .

الجارية وهى مزوجة بالمشترى أو غيره . أولا : إن كان موجوداً استحقه الشفيع مع أمهسواء حكم له بالشفعة وهو متصل بأمه أم بعدانفصاله . وأما إذا لم يكن موجوداً فلا يخلو إما أن يكون من المشترى أو من غيره إن كان من غيره غلطاً أوزنى، فإن حكم له بالشفعة وهو متصل كان جميعه للشفيع لأنه من الفوائد الأصلية كالثمرة ، وأما إذا حكم له بالشفعة وهو منفصل فإنه يكون بينهما على قدر الحصص، فإذا كان بينهما نصفان فحصته النصف ، وأما إذا كان الولد من المشترى فقد ثبتت حريته وصار حراً نسباً لـكن إن حكم له بالشفعة وهو متصل ضمن المشترى للشفيع قيمته يوم وضعه وأجرة مانقص من منافع الأمة من يوم الحـكم أو التسليم طوعاً حتى تضع ما لم يكن الشفيع رحماً فى جميع الأطراف ، وإن حكم وهو منفصل ضمن له نصف قيمته يوم وضعه إن كان للشفيع نصف الأمة .

وللشفيع أيضاً نقض تصرفات المشترى كهبته ﴿ وبيعه ﴾ وتأجيره ونذره ﴿ فإن تنوسخ ﴾ ذلك المبيع أو بعضه بأن باعه المشترى من آخر ثم الآخر كذلك ، وسواء كان قبل الطلب أم بعده اختلفت الأثمان أو اتفقت ﴿شفع﴾ من له الشفعة ﴿بعقد من شاء ﴾ منهم .

﴿ واعلم ﴾ أن العقود كلها مثبتة للشفعة ما لم يكن أيها فاسداً، أو كان الثمن مجهولاً فإن شفع بالأول فقـد أبطل ما وقع بعده، وإن شفع بالثانى فقد أبطل ما وقع بعده وقرر الأول ثم كذلك، وفائدة التقرير عدم التراجع فيما بين الأولين ، وهكذا لو شفع بالعقد الآخر كان تقريراً لما قبله فإذا بطلت شفعته فى الآخر لجهل الثمن أو نحوه بطلت أصلا بخلاف ما إذا شفع بالأول فله الانتقال إلى مابعده حيث بطلت فيه وحيث يأخذ بالثانى ويطالب الأول يكون كمطالبة البائع والعدول عن المشترى وقد مر تفصيله.

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان فإن باع المشترى بعض المبيع ثم شفع الشفيع فى هذا البعض بعقده بطلت شفعته فى الباقى لأنه قد قرر بيع المشترى .

﴿ فإن أطلق ﴾ الطلب ولم يذكر العقد الذى أراد الشفعة به بل طلب الشفعة فقط ﴿ فبالأول ﴾[(١)] أى حمل على العقد الأول فيحكم عليه بالثمن فى ذلك فإن شفع بأحد الأثمان والتبس الذى شفع به رجع إلى الآخر من الأثمان .

﴿ نعم ﴾ والأحوط للشفيع فى هذه المسئلة إذا تنوسخ المبيع والتبست عليه الأثمان أن يشفع العقود كلها جميعاً نحو أن يقول أنا طالب شفعة شراء الكل ثم له الخيار يأخذ أى الأثمان شاء ، وإن شاء قال أنا شافع بأوفق الأثمان أو أقل الأثمان .

﴿ فرع ﴾ فلو باع المشترى نصف المبيع ثم شفع الشفيع فى هذا النصف بعقده بطلت شفعته فى النصف الذى لم يبعه وصحت فى النصف الذى باعه بعقده لأنه قد قرر بيع المشترى ومعنى تقريره كأنه أعرض عن شراء المشترى الأول لطلب غيره مع علمه فتبطل . وأما لو شفع النصف بالعقد الأول فتبطل شفعته فى الكل[(٢)] لأنه طالب شفعة بعض المبيع .

﴿ فرع ﴾ فلو تنوسخ المبيع فترك أحد الشفعاء الطلب وتراخى عنه وطلب بما بعده وأحدهم طلب بالأول فالمختار أن هذا يستحق الشفعة دون شركائه لطلبه وتراخيهم عن العقد الأول لأنه مر قريباً أن للشفيع نقض تصرفات المشترى ، وأما إذا طلب أحدهم بعقد من دون تراخ والآخر بالثانى فكل منهما يستحق ما شفع به .

﴿ فرع ﴾ فلو طلب الشفيع المشترى الأول وقد تنوسخ فغرم الآخرون بعد الطلب وقبل العلم به استحقوا الغرامة لأنها إنما لم تستحق بعد الطلب لتعدى الغارم ولا تعدى هنا[(٣)] .

﴿ و ﴾ أما حكم المشترين فيما بينهم فإذا اشترى الأول بألف دينار وباعه بألف ومائة

---

(١) فلو كان العقد الأول فاسداً أخذه بما بعده اه .

(٢) تقرير العلامة القاضى ابراهيم حثيث اه .

(٣) تقرير العلامة على بن احمد بن ناصر الشجنى اه .

ثم باعه الثانى بألف ومائتين ثم باعه الثالث بألف وثلثمائة ثم جاء الشفيع فشفع بأقل الأثمان وهو الأول بألف فإنه يحكم له بالمبيع ﴿ ويرد ذو الأكثر لذى الأقل﴾سواء كان التسليم بالحكم أم بالتراضى فيرجع الرابع على الثالث بثلاثمائة والثالث على الثانى بمائتين والثانى على الأول بمائة وهكذا لو كان فى المبيع وقت البيع ثمرة وأخذها الأول فإنها تسقط عن الشفيع حصتها من الثمن ويتراجعون فيهـا كما مر حتى تصل إلى الأول وأما لو شفع بالشراء الأول وقد استثمره الأخرون فلا شىء عليهم فيما حـدث بعد الشراء الأول لأنها ثمرة أملاكهم وإن كان الملك غير مستقر فإن اختلف جنس ما دفعوا وشفع بالأول فالذى يسلم الشفيع يسلم للأول ويرجع كلاً بما دفع أو مثله أو قيمته فلو سلمه الشفيع إلى المشترى الآخر رده على من باعه منه ويقبض منه ما اشتراه حتى ينتهى إلى الأول فلو تلف فى يد أحدهم ضمنه لكونه تسليم معاوضة وأما لو باعه المشترى بدون ما شراه به لا لنقصان حدث به كبتسعين ما اشتراه بمائة ثم جاء الشفيع فشفع بالمائة رد الثانى العشرة للأول لأنه لا يستحق أكثر مما سلم .

ولما فرغ الإمام عليه السلام من ذكر ما يجب للشفيع شرع فى ذكر ما يجب عليه فقال : ﴿ و ﴾ الذى يجب ﴿ عليه ﴾ للمشترى ﴿ مثل الثمن النقد المدفوع﴾ للبائع ﴿ قدراً وصـفة ﴾ أما القدر فظاهر، وأما الصفة فلو كانت سوداء أو مكسرة وجب عليـه مثلها ولو عقد بصحاح لأنه كالحط، وفى العكس ما عقدا عليه كأن يكون العقد على فضة ثم سلم المشترى ذهباً لم يلزم الشفيع إلا الفضة لأن ذلك كالبيع لا كالحط . وقوله «المدفوع» يحترز به مما لو عقد بثمن ثم حط عنه البائع بعضه قبل قبض الثمن فإن الواجب مثل المدفوع لا ما انطوى عليه العقد .

« وتفصيل ذلك » أن نقول إما أن يدفع الثمن المعقود عليه فيلزم الشفيع أن يدفع من جنسه أو سلم عن الثمن النقد سلعة كثوب أو نحوه ان دفع من جنس الثمن فإن كان أعلى لم يلزم الشفيع إلا ما عقد عليه لأن الزيادة لا تلحق فى حق

الشفيع وإن دفع من جنس الثمن وكان أدنى لزم ما دفع المشترى . وإن دفع جنسا آخر كأن يسلم عن الذهب فضة فهى كالزيادة لا تلزم الشفيع إلا ما عقدا عليه .

﴿ فرع ﴾ ومن الثمن المدفوع ماغرمه المشترى للدلال ونحوه لجرى العرف بذلك فيلزم الشفيع تسليم ذلك لأن حكمه حكم الثمن ولذا جرت العادة فى صكوك المبايعات بيان قدر ذلك وصفته كالثمن .

﴿ فرع ﴾ آخر وإذا اشترى ذمى من ذمى آخر أرضا بخمر أو خنزير ، ولمسلم فيها الشفعة ثبتت له ويدفع قيمة ذلك الثمن يوم العقد كما لو كان الثمن عرضا ولا يقال البيع فاسد فلا شفعة لأنه صحيح بالنظر إلى البائع والمشترى فعلى هذا لو كان مذهب الشفيع الفساد ومذهب البيعين الصحة كان له أن يشفع، ذكر معناه فى شرح القاضى زيد والنجرى وهو المعتبر للمذهب كما مر أول الكتاب .

﴿ و ﴾ إذا كان الثمن مثليا من طعام أو غيره وجب على الشفيع أن يدفع ﴿ مثل المثلى ﴾ قدراً و ﴿ جنساً ﴾ كالذرة ونوعا ﴿ وصفة ﴾ كالبيضاء أو الحمراء ﴿ فإن جهل ﴾ قدر الثمن أو جنسه ﴿ أو عدم ﴾ فى البريد المثلى وقيمة القيمى من كل وجه أخرت الشفعة حتى يوجد أو يعلم جنسه أو قدره . ويقبل قول المشترى فى ذلك مع يمينه لأنه يمكن أنه قد نسيه أو اشتراه جزافا فتبطل الشفعة بيمينه مالم يبين الشفيع بقدره وجنسه . فإن صادقه الشفيع على جهل ذلك أو عدمه ﴿ بطلت ﴾ ولا يعدل إلى تسليم قيمته إذ لا يلزم المشترى أن يقبض إلا مثل مادفعه جنسا وقدرا وصفة إلا أن يجد الأعلى فى الصفة سلمه كأن يكون الثمن ذرة حمراء فلم يجد الشفيع إلا ذرة بيضاء وهى أعلى من الحمراء سلم ذلك.

﴿ نعم ﴾ وإذا عــــدم جنس الثمن أو جهل جنسه أو قدره تأخرت الشفعة ﴿ فيتلف المشترى ﴾ البيع أو يتصرف فيه ببيع أو غـيره ﴿ أو ينتفع ﴾ به ويكون عذراً للشفيع بعد الطلب وقبله بتركه ولا تبطل شفعته ﴿ حتى يوجد ﴾ ذلك المثل

أو يعلم قدره أو جنسه «والمبيع باق» لما يستهلكه المشترى «فيطلب» الشفعة فى المبيع كذلك، هكذا مراد الأزهار وأمه التذكرة، وصرح به فى الأثمار وفتح الغفار. ولا معنى لما فى البحر أنه « يسلم الباقى وقيمة التالف » يعنى من المبيع، وحكاه أيضا عنه ابن مفتاح فى شرحه على الأزهار بل يناقض ما مرّ أول الفصل من أنه لا ضمان للقيمة ولو أتلف إلا بعد الحكم.

﴿ و ﴾ إذا كان الثمن قيميًّا وجب على الشفيع أن يوفر ﴿قيمة﴾ الثمن ﴿القيمى﴾ يوم العقد ، ولا عبرة بغلائه أو رخصه من بعد مثال ذلك أن يكون المبيع أرضاً والثمن داراً أو نحوها من سائر القيميات ، فإذا أراد من له حق الشفعة شفعة الأرض دفع قيمة الدار ، وكذا من أراد شفعة الدار دفع قيمة الأرض وهو ما قومه عدلان خبيران ، فإن اختلف المقومون رجع إلى اعتبار الأوسط . هذا إذا لم يكن الشافع قد ملك ذلك الثمن القيمى ، فإن كان فى ملكه وجب عليه أن يدفعه بعينه للمشترى ، كما فى الخلع لو خالعت المرأة زوجها على قيمى للغير ثم ملكته فإنه يجب عليها دفعه .

﴿ فرع ﴾ : فإن جهل المشترى القيمة يوم العقد وصادق الشفيع على ذلك فلا شفعة له .

﴿ و ﴾ إذا باع بثمن مؤجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه ﴿ تعجيل ﴾ الثمن ﴿ المؤجل ﴾ على المشترى إذ التأجيل ليس بصفة للثمن بل تأخير مطالبته ولأنه لم يكن بين الشفيع والمشترى عقد يدخل عوضه التأجيل .

﴿ و ﴾ إذا شفع فى المبيع وقد حصلت فيه عناية من المشترى وجب على الشفيع تسليم ﴿ غرامة زيادة ﴾ وقعت فى المبيع وسواء حصل بها زيادة أم لا ، فيلزم الشافع تلك الغرامة بشروط ثلاثة : « الأول » أن تكون تلك الزيادة ﴿ فعلها المشترى ﴾ إما بفعله أو أمره ، فلو كانت بفعل غيره بدون أمره لم يلزم ذلك . « الثانى » أن

تكون ﴿ قبل الطلب ﴾ لا حاله أو التبس فإن فعلها بعد الطلب لم يستحق شيئاً لأنه يكون متعدياً لا شيء له فيما زاد ولا شيء عليه فيما أتلف إلا الإثم . فإن اختلف المشترى والشفيع فيما فعله هل قبل الطلب أو بعده ، فالقول قول المشترى مع يمينه .
« الثالث » أن تكون الغرامة جعلت ﴿ للنماء ﴾ سواء كان له رسم ظاهر أم لا ، فمن الأول كالبناء والغرس حيث كانت مواده من آجر ونحوه أو غرس من المبيع ، فإن كان من المشترى فكما يأتى فى قوله « وقيمة غرسه وبنائه » ، ومن الثانى كالقصارة والحرث وتعلم الصنعة ﴿ لا للبقاء ﴾ كالعلف المعتاد للحيوان والدواء للمرض الحادث عند المشترى لا الحادث عند البائع والعلف الزائد على المعتاد فهما للنماء .

﴿ وتفصيل الكلام فيما غرمه المشترى فى المبيع ﴾ هو كما قال فى القصد الحسن « المراد فى ذلك كله حيث شفعها الشفيع والزيادة باقية لا لو قد تلفت فلا شيء ، وإن تلف بعضها وبقى البعض استحق غرامة الباقى ، فلو اشترى أرضاً فسقاها أو حرثها وشفع فيها وأثر العمل باق ينتفع به الشفيع استحق المشترى غرامة الزيادة ، لا لو زرعها المشترى حتى ذهب الحرث والسقى أو مضى عليها وقت ذهب فيه أثر ذلك فلا يستحق المشترى شيئاً ، ولو اشترى أرضاً فيها غروس ضعيفة فسقاها وأصلح الأرض بما يعتاد نماها حتى زادت وصلحت ، ثم استمر على الغرامة المبقية لها على حالة الإصلاح مدة مديدة حسبما تعتاد مع أهل الغروس ثم شفع فيها فإنه يستحق الغرامة لنمائها ابتداء حتى استقرت على حالة الصلاح التى ذكرناها فيما مر « والبينة عليه فى قدر ماغرم لأنه يدعى الزيادة وهى مايمكن البينة عليها » « ولا تبطل لو جهلت بل تقوم الغرامة[1] » ثم لا يغرم الشفيع شيئاً مما غرم المشترى للاستمرار على حالة الصلاح ، لأن الغرامة للبقاء حينئذ فلو فرضنا تقاصر الأشجار حتى عادت إلى حالتها يوم الشراء لم يستحق المشترى شيئاً على الشفيع وإن نقصت عن حالة الشراء فينظر هل بسبب منه أو بآفة

(١) تقرير القاضى محمد بن على قبيس للمذهب اه .

سماوية ، وسيأتى حكم ذلك فى حال نقص المبيع . وهذا حاصل[١] ما اقتضاه صريح كلامهم وقواعدهم .

﴿ و ﴾ إذا قام الشفيع فى الأرض وقد غرس فيها المشترى أو بنى أو زرع خير المشترى حيث غرس قبل الطلب أو قبل أن يعلم به وأخذ ﴿ قيمة غرسه وبنائه وزرعه ﴾ ، وتعتبر القيمة يوم الحكم أو التسليم طوعاً وعلى الشترى البينة بقيمة ذلك وهـذا حيث يكون الغرس ونحوه ملك المشترى لا من أصل المبيع فهو داخل فيـه ويستحق الغرامة إن كان قد غرم للنماء. نعم ويستحق قيمة ذلك ﴿ قائما لابقاء له إن﴾ اختار المشترى ﴿ تركه ﴾ فى الأرض المشفوعة . ﴿ و ﴾ يستحق المشترى ﴿ أرش نقصانها ﴾ يعـنى الغرس والبناء والزرع ﴿ إن ﴾ اختار ﴿ رفعه ﴾ من الأرض المشفوعة وأرش نقصانها يوم التخيير هو مابين قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء وقيمتها مقلوعة ، فإن لم يكن للغرس قيمة بعد القلع قومت الأرض قبل الرفع وبعده ومابينهما فهو الأرش ، وإذا نقصت الأرض بالرفع فلا أرش لها لعدم تعديه ، ويختص الزرع وكذا الثمرة على الشجرة المشفوعة بخيار ثالث وهو قوله ﴿ أو ﴾ يختار المشترى ﴿ بقاء الزرع ﴾ أو الأشـجار المثمرة فى الأرض المشفوعة إلى الصلاح ﴿ بالأجرة ﴾ للشفيع من يوم الحكم أو التسليم طوعا إلى وقت الصلاح ، فيصير فى الزرع ثلاثة خيارات ، لأن له حداً ينتهى إليه ، وفى الغرس والبناء خياران إذ لا حد لهما ينتهيان إليه .

﴿ و ﴾ اعلم أن الشفيع تجب ﴿ له ﴾ وعليه ماغرم المشترى ﴿ الفوائد الأصلية[٢] ﴾ خليطا كان أو غـيره ، وهى التى من عين المبيع كالصوف واللبن والولد والثمرة فيستحقها ﴿إن حكم له﴾ بالشفعة أو سلمت بالتراضى ﴿وهى﴾ أى الفوائد ﴿ متصلة ﴾

(١) عبارة التهامى وهى المختارة للمذهب اهـ .

(٢) لا الفرعية فهى للمشترى لأن الخراج بالضمان اهـ .

بالمبيع ، وسواء كان الشفيع خليطا أم جاراً إذ المشترى كالوكيل فكأن الملك من يوم العقد ﴿ لا ﴾ إذا حكم الحاكم للشفيع أو سلمت طوعا .وقد صارت هذه الفوائد ﴿ منفصلة ﴾ عن المبيع بعد أن كانت عند العقد متصلة ﴿ فللمشترى ﴾ حيث كان الشفيع جاراً ويحط عن الشفيع حصتها من الثمن على قدر قيمتها يوم العقد ﴿ إلا ﴾ أن تكون الشفعة ﴿ مع ﴾ الشفيع ﴿ الخليط ﴾ فى المبيع فلا تكون الفوائد الأصلية المنفصلة حيث شملها العقد للمشترى بل يحكم بها الكل للشفيع الخليط لأنه شفع الأصل بالأصل والفرع بالفرع مادامت الفوائد باقية ، فإن كانت تالفة حط عنه بحصتها من الثمن على قدر قيمتها يوم العقد وعليه للمشترى ماغرم لها للزيادة كالسقى والحرث نحو أن يشترى الجارية حاملا أو الشجرة مثمرة ، فإن الشفعة تتناول الحمل والثمرة لأنه شريك فيهما تبعا للأصل ولو لم يحكم له إلا بعد إنفصال الفوائد ، فإن كان الشفيع جاراً استحق المشترى فوائد المبيع جميعه ولاحط ، وإن كان خليطا استحق المشترى فوائد قدر المبيع ولا حط ، وللشفيع فوائد قدر نصيبه فقط ﴿لكن﴾ الشفيع إذا لم يكن خليطا ، وقد أخذ المشترى الفوائد المنفصلة لزمه أن ﴿ يحط بحصتها ﴾ أى بحصة الفوائد ﴿ من الثمن ﴾ على قدر قيمتها يوم العقد . هـــذا ﴿ إن شملها العقد ﴾ أى كانت عند البيع متصلة بالمبيع ، وعند الحكم بالشفعة منفصلة عنه .

﴿ وحاصله ﴾ أن يقال : إن كانت الفوائد فرعية كالكراء والكسب فهى للمشترى يوم الحكم أو التسليم طوعا ، وإن كانت أصلية فى المسئلة أطراف ثلاثة : « الأول » إذا حكم للشفيع وهى متصلة فهى له كلها جاراً كان أوخليطا شملها العقد أم لم يشملها وعليه للمشترى ماغرم بها للزيادة . « الثانى » : إذا حصلت الفوائد بعد البيع وفصلت عن المبيع قبل أن يملكه الشفيع فهى للمشترى ولاحط حيث كان الشفيع جاراً أو إن كان خليطا كان له فوائد قدر نصيبه وللمشترى فوائد قدر المبيع .

« الطرف الثالث » إذا شملها العقد وفصلت عن المبيع قبل أن يملكه الشفيع فإن كان الشفيع خليطا فهى له كلها إن كانت باقية بيد المشترى أو قيمتها يوم العقد يحط من الثمن إذا كانت تالفة وإن كان الشفيع جاراً حط عنه حصتها من الثمن على قدرقيمتها يوم العقد ، وهذه الأطراف قد شملها الأزهار .

﴿ وصورة ذلك ﴾ أن تباع أرض فيها أشجار مثمرة وقت العقد والشافع لها جار ولم يشفع إلا وقد فصلت الثمرة فإنها تقوم الأرض مع الأشجار مثمرة وغير مثمرة فما بينهما فهو التفاوت فإذا كان التفاوت هو ثلث القيمة يوم العقد حط المشترى ثلث الثمن ونحو ذلك ، وكذا لو كانت الفوائد فرعية كالزرع فى الأرض وقد ظهر حال البيع ولم يحكم بالشفعة إلا وقد فصل فتقوم الأرض كذلك مزروعة وغير مزروعة فما بينهما فهو قيمة الزرع فينحط من الثمن بحصته كما مر ، وهذا حيث يكون البذر غير مملوك أو مملوكا يتسامح به لأنه من جملة الحقوق فى الأرض وإن كان لايتسامح به فإن كان مملوكا كان الزرع لرب البذر سواء كان المشترى أم غيره وعليه أجرة حرث الأرض فإن أدخل فى المبيع وكان مجهولا ولم يتسارع إليه الفساد كان البذر للمشترى ويحط بقدر حصته من الثمن .

﴿ واعلم ﴾ أنه لايقوم الزرع والثمر منفرداً لأنه لايباع منفرداً إلا إذا كان قد أدرك عند البيع فإن كان قد أدرك كذلك قوّم منفرداً ، وكذا فى الأشجار التى فى الأرض ما كان منها يباع منفرداً قوّم منفرداً وما كان منها لا يباع إلا مع الأرض قوم معها. ذكره فى البيان .

﴿ وكذا ﴾ يجب على المشترى الحط ﴿ فى كل مانقص ﴾ من المبيع سواء كان فى يد المشترى أم فى يد غيره إذا كان النقصان ﴿ بفعله ﴾ كان يستهلك بعض المبيع فإنه يحط من الثمن بقدر ما استهلك من المبيع هذا إذا كان النقصان فى عين المبيع لا فى صفته كعور الدابة ونحوها ولو بفعل المشترى فإن ذلك لا يوجب الحط من الثمن،

وإنما يخير الشفيع بين أخذ المبيع بكل الثمن وإلا ترك ، وأما نقصان العين نحو أن يشترى داراً فيستهلك بعض أبوابها، أو نخلا فيقطع بعضها، أو أشجاراً مثمرة فاستهلك بعض ثمرها أو نحو ذلك فنقول: إذا كان الثمن مائة وأخذ المشترى من المبيع بخمسين فإنه يحط من الثمن بخمسين هــذا حيث يستوى ثمن المبيع وقيمته ، فإن اختلفا كأن يشترى بمائة وخمسين ماقيمته يوم العقد مائة ، ثم يستهلك ماقيمته يوم العقــد أيضاً خمسون فقد استهلك نصف الثمن وهو خمسة وسبعون فيحط ذلك من الثمن، أواشترى بمائة ماقيمته مائة وخمسون ثم استهلك ماقيمته خمسون فقد استهلك ثلث المبيع فيحط ثلث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى هذا فقس ، ويكون تقويم المستهلك والمشفوع جميعاً يوم العقد لا يوم الاستهلاك. قال فى الزهور : « وهذا إن أمكن تقويم المستهلك على انفراده وأما إذا لم يمكن تقويمه على انفراده قوم المبيع مع بقاء المستهلك ومع عدمه فما بينهما فهو قيمة المستهلك فيقسم الثمن عليه » .

﴿ فرع ﴾ فلو اشترى أرضاً بعشرة أمداد حنطة فيهــا زرع من الحنطة قدر خمسة أمداد قد أدرك ثم قام شفيع بعد حصد الزرع فإنه يأخذها بخمسة أمداد لأنها ثمنها حيث لم يكن للتبن قيمة فإن كان له قيمة لم يلزم الشفيع إلا الزائد على قيمته .

﴿ أو ﴾ كان النقصان من ﴿ فعل غيره ﴾ وكان بإذن المشترى له وإن لم يكن قد اعتاض أو لم يكن بإذنه إلا أنه حصل النقصان ﴿ وقد اعتاض ﴾ أو صالحه أو ابرأه مع إمكان الاستيفاء فإنه يحط بحصة النقص من الثمن ولو لم يكن بفعله قسط من الثمن بقدر ما قد نقص من المبيع وهو قدر مااعتاض من الفاعل، فإن كان مااعتاضه مثل القيمة كأرش المذاكير ونحوها شفع بنصف الثمن وإن كان الثلث نقص ثلث الثمن فيكون بالنسبة مابين القيمتين وإلا لزم فيمن اشترى داراً بمائة ثم أخــذ من أبوابها بمائة ان يأخذ الشفيع الدار بلا شيء وليس كذلك بل تقوم الدار بعــد أخذ الأبواب على انفرادها والأبواب على انفرادها فيسقط من الثمن بقدر التفاوت بالنسبة.

وأما حيث يكون النقص بفعل الغير ولم يكن المشترى قد اعتاض منه فإنه لايجب على المشترى حط شيء من الثمن بل يخير الشفيع إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك ولا يكون للشفيع الرجوع على الغاصب بقيمة مااستهلك لأنه لا يطالبْ بما جنى عليه فى غير ملكه بل تكون المطالبة إلى المشترى والأرش له ويحط عن الشفيع بقدره من الثمن فإن لم يطالب المشترى خير الشفيع إما شفع وإما ترك إذا كان نقصان صفة لا نقصان عين فقد مر، فإن كان من الشفيع قبل علمه بالبيع أو بعد طلبه الشفعة فإن كان قد سلم الأرش أسقط عنه من الثمن بقدره وإن لم يكن قد سلم فلا أرش عليه وعليه جميع الثمن ، وكذا إذا كان النقص بآفة سماوية فكما لو كان بفعل الغير ولم يكن المشترى قد اعتاض فإنه لايحط شيء من الثمن لذلك وسواء كان نقصان عين أو صفة .

﴿٢٤٣﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان كيفية أخذ الشفيع للمبيع وأمور تتعلق بذلك : ﴿ وإنما يؤخذ المبيع قسراً ﴾ أى على وجه القهر فى حالين: إما ﴿ بعد الحكم ﴾ بالشفعة وبعد تسليم الثمن لا قبله ولو بعد الحكم فلا يؤخذ قسراً ﴿ فهو ﴾ أى المبيع فى يد المشترى بعد الحكم ﴿ كالأمانة ﴾ مع صاحبها فى أنه يجب على المشترى تسليمه وله حبسه حتى يسلم له الشفيع الثمن وإلا جاز للشفيع أخذه ولو قسراً، ويؤخذ من حيث وجد ويتصرف فيه قبل قبضه ولا يرجع الشفيع بما غرم فيه لو استحق ونحو ذلك..

﴿ أو ﴾ بعد ﴿ التسليم ﴾ للشفعة من المشترى ﴿ والقبول ﴾ من الشافع ﴿باللفظ﴾ وتسليم الثمن ﴿ فهو ﴾ أى المبيع فى يد المشترى ﴿ كالمبيع ﴾ فى يد البائع قبل تسليمه النافذ فيفترقان حيث استحق بالحكم أو التسليم من وجوه: « الأول » إذا تلف المبيع فى يد المشترى بعد الحكم بالشفعة كان كتلف الأمانة لا يضمن إلا ماجنى أو فرط

إن لم يتمرد عن التسليم وإلا فكالغصب بعد تجدد المطالبة ، وإذا تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف المبيع قبل التسليم فيتلف من مال المشترى إن كان قد قبض المبيع وإلا فمن مال البائع . « الثانى » إذا استحق المبيع بعد الحكم فللشفيع أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه لا بعد التسليم بالتراضى فليس له إلا بعد القبض . « الثالث » أن الشافع إذا غرس فى المبيع أو بنى بعد الحكم ثم استحق المبيع بالحكم للغير لم يرجع بالغرامات على المشترى لأنه غير معذور ، وأما المشترى فيرجع بها على البائع مع الجهل لا بعد التسليم بالتراضى فيرجع بما غرم على المشترى لأنه كالمغرور ، والمشترى يرجع على البائع إن جهل كونه للغير ، وأما إذا استعمل المشترى المبيع فإنه يلزمه الكراء مع البقاء سواء كان بعد الحكم أو بعد التسليم بالتراضى .

﴿ واعلم ﴾ أنه لابد فى التسليم باللفظ من إيجاب وقبول ، فيقول المشترى سلمت والشفيع قبضت ، ويغنى عن القبول تقدم سؤال الشفيع أو القبض بعد قول المشترى سلمت . وأما قبض المشترى للثمن من الشفيع فلا يوجب الملك للشفيع ، وكذا لو دعى له بالبركة . ولا يملك الشفيع المبيع بغير هذين الأمرين ، وسواء كان ثبوت الشفعة له بمختلف فيه أم بمجمع عليه .

نعم ؛ وإذا ملكه الشفيع بأحد هذين الأمرين ﴿ فيؤخذ ﴾ المبيع المشفوع ﴿ من حيث وجد ﴾(١) سواء كان فى يد المشترى أم فى يد غيره طوعاً أو قهراً وعهدة المبيع إذا استحق على المشترى فيرجع الشافع عليه ولو أخذه من البائع إن كان مستوفياً إلا حيث هو فسخ كقبل قبض الثمن فعلى البائع .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر : وليس للمشترى مطل البائع بعد قيام الشفيع إذ الثمن لازم له فلا يسقط بالشفعة إذ لايؤمن بطلانها ، وهذا مبنى على أنه بعد الطلب

(١) فلا يمنع منه إلا ذو حق كالمستأجر حيث كان التأجير ونحوه من عند البائع لا من عند المشترى فينقض لأن حق الشفيع سابق تصرف المشترى اه .

وقبل الحكم أو بعده والمبيع فى يد المشترى لأنها نقل ، فلو حكم بالشفعة وهو فى يد البائع لم يلزمه الثمن لأنه يقول قد انفسخ العقد بينى وبينك .

﴿ و ﴾ إذا ملك الشفيع المبيع فإنه يجب أن ﴿ يسلمه من هو فى يده ﴾ إلى الشافع سواء كان فى يد البائع أو المشترى ﴿ وإلا ﴾ يسلمه من هو فى يده بل امتنع ﴿ فغصب ﴾ فى جميع وجوهه ، وإذا تلف فبعد الحكم يضمن قيمته للشافع من تلف فى يده وتلزم الأجرة وإن لم ينتفع به ، وأما إذا كان التسليم بالتراضى وامتنع من تسليمه من هو فى يده حتى تلف المبيع لم يضمن القيمة بل يرد الثمن فقط فليس كالغصب مع التسليم طوعاً إلا فى الإثم فقط ، ولذا لا تلزمه الأجرة إن لم يستعمل أو استعمل مع التلف .

﴿ إلا ﴾ أن يحبسه من هو فى يده ﴿ لقبض الثمن ﴾ لم يكن غاصباً بل يجوز له ذلك إذا كان من يجوز له حبسه كالبائع والمشترى والوديع ﴿ ولو ﴾ كان الذى امتنع من تسليم المبيع حتى يسلم الثمن ﴿ بائعاً ﴾[1] له أو كان ﴿ مستوفياً ﴾ للثمن من المشترى أو مبرياً له أو مؤجلاً فإن له حبسه عن الشفيع حتى يسلم له الشافع الثمن .

﴿ وهى ﴾ أى الشفعة ﴿ هنا ﴾ حيث أخذت من البائع المستوفى للثمن ﴿ نقل ﴾ لا فسخ ﴿ فى الأصح ﴾ من المذهبين للمذهب وهو أحد قولى أبى حنيفة وأحد قولى أبى العباس ، وقالا فى أحد قوليهما انها فسخ ، وهو خلاف المختار للمذهب. وفائدة الخلاف تظهر فى مسائل أربع : « الأولى » أن الثمن إذا كان فيه زيادة وقلنا إن الزيادة فى حق الشفيع لاتلحق فإن قلنا إن الشفعة نقل فإن الزيادة تطيب للبائع وإن قلنا إنها فسخ وجب ردها للمشترى وليس كذلك . « الثانية » أن البائع إذا قبض الثمن من الشفيع لزمه أن يدفع للمشترى مادفعه الشفيع ولو نقداً ولو كان

---

(١) يفهم من هذا أنه يصح تسليم المشترى للشفيع ولو كان المبيع فى يد البائع ولم يجعل من التصرف قبل القبض اهـ .

الثمن الذى دفعه المشترى للبائع عرضاً ولو جعلناها فسخاً للزم البائع رد العرض للمشترى لا القيمة . « الثالثة » لو تلف ماسلمه الشافع فى يد البائع بغير جناية منه ولا تفريط فإنه يتلف من مال المشترى ولا ضمان على البائع إذ هو كالأمانة لايضمن إلا ماجنى أو فرط ولو قلنا إنها فسخ تلف من مال البائع ولزم تسليم ماسلم المشترى . ﴿ المسئلة الرابعة ﴾ أنه إذا حكم بالشفعة كانت العهدة على المشترى فى الرجوع بالثمن إذا استحق ورد عليه بالعيب وغير ذلك من الحقوق المتعلقة بالبائع ولو جعلناها فسخاً لكانت الحقوق متعلقة بالبائع وليس كذلك ، وأما إذا أخذ الشفيع المبيع من المشترى فإنها تكون نقلاً قولاً واحداً والفسخ هنا لعقد البيع مجاز إذ لاتؤخذ الشفعة إلا بعد البيع الصحيح ولو كان الفسخ حقيقة لزم بطلان الشفعة .

﴿ و ﴾ إذا طلب الشفيع الشفعة وجب أن ﴿ يحكم ﴾ بالشفعة ﴿ للموسر ﴾ بالثمن المعلوم إيساره أو المظنون ﴿ ولو فى غيبة المشترى ﴾ أو تمرده عن الحضور لأن القضاء جائز عندنا عليهما وهذا مبنى على انه قد طلبها من المشترى ثم غاب المشترى أو كانت غيبة المشترى فوق ثلاث مراحل فلم يحتج الشفيع إلى أن يذهب للطلب إلى المشترى ، واليسار هو أن يملك ثمن المشفوع فيه من غير السبب الذى يشفع به إلا أن يكون السبب متسعاً بحيث يبقى جزء يشفع به ، ولا يشترط أن يبقى له مايبقى للمفلس بعد ثمن المشفوع فيه ، «والعبرة باليسار والإعسار يوم العقد وعند الطلب معاً ولو تخلل بينهما[1] إعسار » فيحكم له بالشفعة حكماً مطلقاً إلا أن يكون معروفاً بالمطل حكم له حكماً مشروطاً بالتسليم حيث لايمكن إجباره . قال فى البحر : « إلا أن يكون الحكم سبباً فى تعدى الشفيع وظلمه لم يحكم له إلا بعد تسليم الثمن » .

﴿ و ﴾ إذا طلب الشفيع من الحاكم الإمهال لدفع الثمن وجب أن ﴿ يمهل ﴾ مارآه الحاكم متحرياً للتنفيس غير المضر وهو يختلف باختلاف أحوال الجهات

(١) تقرير المجاهد وذ عفان اه .

والأشخاص والأثمان فيكون ﴿ عشراً ﴾ تقريباً لا تحديداً حيث يرى الحاكم ذلك كافياً وإلا فبحسب الحال ﴿ و ﴾ إذا ضرب له وعداً ومضى ولم يسلم فإنها ﴿لا تبطل﴾ شفعته ﴿ بالمطل ﴾ الزائد على المدة التى ضربها الحاكم بل يحبسه حتى يسلم الثمن فإن تمرد أو غاب غيبة يجوز معها الحكم قضى الحاكم عنه من ماله فإن احتاج إلى بيع شيء من ماله باعه حتى المشفوع فيه ﴿ إلا لشرط ﴾ شرط عليه الحاكم أو المحكم انه إن لم يسلم الثمن فى يوم كذا فلا شفعة له فإنه إذا مطل بطلت شفعته ولو لم يقبل الشرط وكذا لو شرط الشفيع على نفسه أو شرط المشترى على الشفيع وقبل الشفيع شرط المشترى فإنه إذا مطل عن تسليم الثمن على حسب الشرط بطلت شفعته فإن لم يقبل لم تبطل شفعته بالمطل بل يرافعه إلى الحاكم .

﴿ و ﴾ يحكم الحاكم بالشفعة ﴿ للملتبس ﴾ حاله فى اليسار والإعسار والمحجور عليه أو موسر عرف بالمطل حكماً ﴿ مشروطا بالوفاء لأجل معلوم ﴾ على مايراه الحاكم فإن لم يسلم بطل الحكم ولا تبطل الشفعة إلا لشرط بطلانها وما حدث من الفوارق بعد الحكم وقبل الخلف للوعد فلمن استقر له الملك وليس للحاكم أن يحكم للملتبس حاله حكماً ناجزاً، فلو حكم حكماً ناجزاً نفذ[1] الحكم ولو انكشف إعساره لم تبطل الشفعة لكن يبيع الحاكم عليه ماله ومن جملة ماله المشفوع فيه والسبب .

﴿ فرع ﴾ وإذا ادعى المشترى إعسار الشفيع كان القول قوله لأن الشفيع يدعى بعض الأخذ .

﴿ و ﴾ إذا حضر شفيع الجوار عند الحاكم وثم خليط فإنه يحكم ﴿ للحاضر ﴾ الطالب بالشفعة ﴿ فى غيبة الأول ﴾ عن مجلس الحكم أو عدم طلبه أو عدم علمه بالبيع أو له عذر مانع من الطلب ولا يؤخر الحكم إلى حضور من هو أولى منه ﴿ومتى حضر﴾ الأول وهو الخليط وطلب عند الحاكم بعد الحكم للجار ﴿حكم له﴾

---

(١) مع الجهل، أما مع العلم فيكون قدحاً فى عدالته ويبطل حكمه اه .

لأن الحكم الأول كالمشروط بأن لايقوم من هو أولى منه ﴿ وهو معه ﴾ أى الجار مع الخليط ﴿ كالمشترى مع الشفيع ﴾ فللخليط مطالبة من شاء من المشترى أوالشفيع كما لو تنوسخ المبيع . قال المفتى : « إن المشترى كالبائع والشفيع كالمشترى وفيه مافيه من الأحكام » فإن كان الجار قد استهلك شيئاً من الفوائد كان الحكم فيها ماتقدم(١) .

﴿ و ﴾ إذا بعث الشافع وكيلاً يطلب الشفعة له فلما طلب قال المشترى أطلب يمين من وكلك أنه ماسلّم لى الشفعة أى ماتراخى بعد أن علم وجب أن يحكم ﴿ للوكيل ﴾ بالشفعة للموكل . ﴿ وإن طلب المشترى ﴾ منه ﴿ يمين الموكل الغائب ﴾ عن مجلس الحكم ﴿ فى نفى التسليم أو التقصير ﴾ ويكون الحكم للوكيل كالمشروط بأن يحلف الموكل متى حضر أنه لم يكن قد سلم ولا قصّر فإن حلف نفذ الحكم بالشفعة وإن نكل بطل الحكم ، وسواء نكل عن اليمين المطلوبة فى نفى التسليم أو عن يمين دعوى التقصير . هذا إذا كانت اليمين المطلوبة من الموكل هى الأصلية لا إذا كانت هى المردودة والمؤكدة لشهادة العدلين والمتممة للشاهد فلا يحكم إلا بعدها .

﴿ فرع ﴾ فلو طلب المشترى يمين الوكيل أنه مايعلم ولا يظن أن موكله تراخى أو سلم وجبت لأنه يلزم بإقراره حق لآدمى وهو ترك المطالبة وتبطل شفعة الموكل بنكوله لأن النكول كالإقرار وما أقر به الوكيل لزم الموكل كما يأتى فى الوكالة ، وكذا لو طلب المشترى اليمين الأصلية من الموكل فقال الوكيل موكلى لايحلف كان نكوله كنكول موكله تبطل به الشفعة .

﴿ فرع آخر ﴾ فإن مات الموكل بعد الحكم للوكيل كان للمشترى تحليف الوارث أنه مايعلم أن مورثه سلم أو قصر ، فإن لم يكن ثمة وارث بطلت الشفعة .

---

(١) فى شرح قوله (ويحط بحصتها من الثمن إن شملها العقد) آخر فصل (٢٤٢) اه .

وإذا عرف الحاكم إعسار الطالب للشفعة فإنه ﴿ لا ﴾ يحكم بها ﴿ للمعسر ﴾(١) حال العقد لأن مجرد الإعسار مبطل للشفعة من الأصل ، وكذا لو كان موسراً حال العقد ثم أعسر حال الطلب بطلت ﴿ وإن تغيب ﴾ المعسر بعد طلبه للشفعة ﴿ حتى أيسر ﴾ وحضر وطالب فإنه لايحكم له بإيساره بعد الإعسار ، وأما المحجور عليه فإنه يصح طلبه للشفعة فيحكم له الحاكم بها لأنه كالملتبس حاله ويمهل لتسليم الثمن ما رآه الحاكم .

﴿ والحط والإبراء ﴾ والإسقاط من الثمن عن المشترى ﴿ والإحلال من البعض قبل القبض ﴾ للثمن ﴿ يلحق العقد ﴾ أى يكون للشفيع فلا يلزمه للمشترى إلا مابقى بعد الحط إذا كان الحط دفعة وإن كان دفعات شفع بآخر دفعة فإن التبس قدر آخر دفعة بطلت الشفعة لجهل الثمن. وأما حط جميع الثمن أو إسقاطه فلا يلحق العقد فى حق الشفيع لئلا يأخذ المبيع بلا شىء بل يشفع بجميع الثمن كما هو مفهوم قوله من البعض ، وقوله قبل القبض يعنى قبل قبض البائع الثمن ﴿ لا ﴾ لو كان الحط ﴿ بعده ﴾ فهو تمليك لايلحق العقد ﴿ولا﴾ إذا كان الحط بلفظ ﴿الهبة ونحوها﴾(٢) من نذر أو تمليك أو صدقة لم يلحق فى حق الشفيع ولو حيلة على الشافع بكثرة الثمن ﴿ مطلقاً ﴾ سواء كانت الهبة ونحوها قبل قبض الثمن أم بعده .

﴿ والقول ﴾ عند الاختلاف « لمنكر خلاف الأصل » فمن ادعى الأصل قبل قوله ومن خالفه بيّن كما مر ويأتى وهنا ﴿للمشترى﴾ ووصيه ووارثه ﴿فى قدر الثمن وجنسه﴾

---

(١) ومن اختيارات إمام العصر نصره الله: مابيع فى سنى المجاعة لا شفعة فيه لحاضر لم يطالب أو غائب لطلب الاعتياش أو صغير لا مصلحة له عند البيع لأن الإعسار فى تلك الظروف هو السائد المنتشر ، فسنة المجاعة مظنة له فتسقط الشفعة بتاتاً وإذا وجد الموسر فنادر لايخل بتأثير العلة فهى المظنة لا المئنة اه .

(٢) تقدم اختيار إمام العصر أيده الله بهامش أول فصل ٢٤٠ وهو إبطال الهبة ونحوها من البائع للمشترى بجزء من المبيع لمنع الشفيع غير الخليط اه .

ونوعه وصفته وجهل قدره ونسيانه وكونه جزافا، وفى فساد العقد إذ هو مباشر للعقد، والظاهر معه سواء كان اختلافهما قبل قبض الشفيع للمبيع أم بعده، فإذا قال الشفيع الثمن خمسون وقال المشترى بل مائة، أو قال بدراهم وقال المشترى بدنانير فالقول قول المشترى إذا كانت الدنانير يتعامل بها فى البلد أو كان نقدان مستويان وإلا فعليه البينة، وكذا الحكم فى دعوى فساد العقد، وإذا بين كل منهما بقدر ما ادعاه من الثمن حكم للشفيع ببينته لأنها الخارجة إذ الأصل أنها عليه .

﴿ فرع ﴾ قال فى حاشية السحولى: فلو أقر البائع أن الثمن دون ما ادعاه المشترى فإن كان إقرار البائع قبل قبض الثمن كان ذلك كالحط فلا يلزم الشفيع إلا ما أقر به البائع وإن كان بعد قبضه فالقول قول المشترى ولا حكم لإقرار البائع .

﴿ و ﴾ القول للمشترى أيضا ﴿فى نفى السبب وملكه ﴾ فإذا قال المشترى للشفيع لا سبب لك تستحق به الشفعة أو أن هـذا السبب الذى تدعى استحقاق الشفعة به ليس بملك فالقول قوله لأن الأصل عدمه والبينة على الشفيع ولو كان الظاهر معه . وكذلك الشفعاء فيما بينهم . قال فى الغيث « وإنما كانت البينة على الشفيع وإن كان معه الظاهر لأن من الظاهرُ معه فالقول قوله إذا ادعى عليه حق يخالف للظاهر لا إذا ادعى بالظاهر حقا فعليه البينة كهذه المسئلة » .

﴿ فرع ﴾ فإن سلم المبيع للشفيع ثم ادعى أنه لا يملك السبب فإن البينة عليه وتكون على أن السبب لفلان أو على إقرار الشفيع بأنه لا يملك السبب هذا إذا ناكر المشترى الشفيع عند طلبه لا لو صادقه فلا تقبل بينته إلا أن يدعى المشترى أنه جهل ملك الشفيع فسلم ظنا منه أنه يملك السبب ثم بان له خلاف ذلك فإنها تقبل دعواه وبينته ويحلف أنه سلم ظنا منه ذلك .

﴿ و ﴾ القول للمشترى أيضا فى نفى ﴿العذر فى التراخى﴾ لو تصادق الشفيع والمشترى على أنه قد وقع تراخ من الشفيع حين علم؛ لكن قال الشفيع التراخى كان لعذر وأنكر

المشترى ذلك فالقول قول المشترى لأن الشفيع ادعى ما تمكن البينة عليه. مثال ذلك أن يقول الشفيع ماتراخيت إلا أنى سمعت[١] أن البائع وهب منه سهما أو أن الشراء لزيد أو أن الثمن كذا فأعرضت عن طلبها فتكون عليه البينة أن مخبراً خبره بذلك ولوصغيرا أو كافرا، فإن لم يبين حلف المشترى مايستحق عليه الشفعة لا لو قال المشترى أنت تراخيت ونفى ذلك الشفيع كان القول قول الشفيع لأن الأصل عدم التراخى ﴿ و ﴾ القول للمشترى أيضا فى نفى ﴿ الحط ﴾ وقدره ﴿ و ﴾ نفى ﴿ كونه ﴾ وقع ﴿ قبل القبض ﴾ فلو ادعى الشفيع أن البائع حط للمشترى من الثمن أو اتفقا على أنه حط لكن قال المشترى بعد القبض والشفيع قبله كان القول قول المشترى، وكذا إذا قال المشترى بلفظ الهبة أو نحوها وقال الشفيع بلفظ الحط فالقول قول المشترى. قال فى الغيث « فإن بين كل منهما على دعواه وأطلقا حملت البينتان على السلامة فيحمل على أنه حط نجمين نجما قبل القبض وآخر بعده ، أو أنه وهب بعضه وحط بعضه » وأما لو التبس الحط أو الإبراء على المشترى هل وقع قبل القبض أم بعده وادعى الشفيع أنه قبل القبض فالقول قول الشفيع إذ الأصل عدم القبض.

﴿ و ﴾ القول ﴿للشفيع﴾ ووارثه ﴿فى قيمة الثمن﴾ القيمى ولو من ﴿العرْض[٢] التالف﴾ أى إذا كان ثمن المبيع قيمياً قد تلف واختلف الشفيع والمشترى فى قيمته يوم عقد البيع فالقول قول الشفيع فى قيمته وكذا لو كان باقيا ولم يعرف المقومون قيمته إما لزيادة أو نقصان عن قيمته يوم العقد فالقول قول الشفيع والبينة على المشترى فإن اختلف المقومون فى تقويمه فكالاختلاف فى المهور[٣] إما مع اتفاق الشفيع

---

(١) لا لو قال ظننت فالقول قوله لأنه لايعرف إلا من جهته ولا يمكن البينة عليه اه.

(٢) العرض — بفتح العين وسكون الراء — هو المتاع ، وكل شىء سوى الدراهم والدنانير، جمعه عروض اه.

(٣) راجع آخر فصل (١٤٥) اه.

والمشترى على قيمته يوم العقد سواء كان باقيا أم تالفا، أو اتفق المقومون على قيمته يوم العقد مع بقائه فلا تشاجر .

﴿ و ﴾ من اشترى أرضين متجاورتين وقام فيهما شفيع مجاور لاحداها أو ادعى أن المشترى اشتراهما صفقة واحــدة حتى يأخذهما معا وقال المشترى بل اشتريتهما صفقتين فلا شفعة لك إلا فى المجاورة لك فالقول قول الشفيع فى ﴿ نفى الصفقتين ﴾ حيث قال المشترى صفقتين ﴿ بعد ﴾ قوله ﴿ اشتريتهما ﴾ عارفا معناه وســواء وصل كلامه أم فصله فإن القول قول الشفيع فى كون المشترى اشتراهما صــفقة واحدة . وأما إذا قدم المشترى قوله صفقتين وقال بعد ذلك اشتريتهما . أو قال اشتريت هــذه ثم هذه أو نصفا ثم نصفا فالقول قوله، فلو كانت الدعوى على العكس بأن ادعى الشفيع أن المشترى اشترى المبيع صفقتين ليأخذ إحــداهما وقال المشترى بل صفقة واحدة ليأخذ الجميع فالقول قول المشترى .

﴿ وفائدة هذه الدعوى ﴾ قال فى الزهور: إن اشترى صفقتين فإما أن يكونا مشاعين أو منفردين فإن كانا مشاعين كانت الصفقة الأولى للشفيع والثانيــة للمشترى إذا كانت شفعة الشفيع بالجوار لأن المشترى قد صار خليطا وإن كان الشفيع خليطا فالأولى والثانية بينهما نصفين وإن كانت الصفقتان منفردتين : فإن اشترى المباينة أولا لم يكن له فيها الشفعة والثانية بينهما . وإن اشترى الملاصقة فهى للشفيع والثانية له ولا شفعة فيها، وهــــذا مبنى على أنه اشترى الصفقة الثانية قبل الحكم للشفيع بالصفقة الأولى .

﴿ وضابط هذه المسئلة ﴾[(١)] « أن نقول لا يخلو إما أن يكون الشفيع جاراً أو خليطا أو شريكا فى الشرب أو فى الطريق فإن كان جارا فلا يخلو إما أن يكون الشراء مشاعا أو غــير مشاع ، فإن كان غير مشاع ، فإن تقدم شراء المباين استبد المشترى

(١) نقلا عن تحصيل القاضى محمد بن أحمد الحلالى رحمه الله اه .

بالمباين واشتركا في اللاصق وهي آخر صفقة تكون مشتركة بين الشفيع بالجوار والمشترى لأن شراء هذه الصفقة اللاصقة استشفاع لتقدم الملك في الصفقة المتقدمة. وإن تقدم شراء اللاصق فالشفعة ثابتة في الصفقة الأولى وهي اللاصقة فقط لا فيما بعدها إذ قد صار مباينا ، وإن كان الشراء مشاعا فالشفعة ثابتة في الصفقة الأولى لافيما بعدها لأن المشترى قد صار خليطا . فلو كان سبب الجار متصلا بجميع الصفقات ثبتت له الشفعة في الصفقة الأولى جميعها ونصف ما بعدها من الصفقات لاستواء المشترى والشفيع في الجوار .

﴿ الشكل الحادى عشر ﴾

ملك الشفيع				
صفقة ٥	صفقة ٤	صفقة ٣	صفقة ٢	صفقة ١

(شكل ١١)

ملك المشترى				
صفقة ٥	صفقة ٤	صفقة ٣	صفقة ٢	صفقة ١

(شكل ١٢)

يمثل صورة ذلك وهو حيث لم يكن المبيع متصلا بملك المشترى وهذا بناء على أن الصفقات معينة كما في المثال لا إذا كانت مشاعة فليس للشفيع إلا أول صفقة لا ما بعدها لأن المشترى قد صار خليطا بالشراء وهو أخص بباقي الصفقات فإن كان المبيع متصلا بملك المشترى والشفيع معا في شكل ١٢ كانت الصفقات بينهما معا ، وأما إذا كان الشفيع خليطا فإن كان المشترى أصليا كان شراؤه استشفاعا وثبتت جميع الصفات بينهما نصفين أو ثلاثا على حسب تعدد شركاء الخلطة لاستوائهما في السبب وهو الخلطة فإن لم يكن المشترى خليطا ثبتت الشفعة للشفيع الخليط في الصفقة الأولى جميعها وما بعدها من الصفقات تكون بينهما نصفين أو ثلاثا على ما تقدم لاستوائهما في السبب ، وهكذا إذا كان الشفيع خليطا والمشترى جاراً فالشفعة ثابتة للشفيع

فى الصفقتين معا « وصورة ذلك » أن تكون قطعة بين رجلين نصفين مفرزين وكل نصف بينهما مشاع فتى باع أحدهما نصيبه صفقتين فى كل جانب صفقة فالشفيع خليط فيهما تثبت له الشفعة فى الصفقتين مع أن المشترى قد صار جارا باعتبار الصفقة الأولى هكذا قرره فى البيان أما إذا كانت الشفعة بالشرب فإما أن يكون الشراء مشاعا أو معينا « فان كان مشاعا » ثبتت الشفعة للشفيع فى الصفقة الأولى لا فيما بعدها لأن المشترى قد صار خليطا إلا أن تكون الصفقتان مفرزتين فى موضعين واشترى كل صفقة فى موضع مشاعا لأن الشفيع شريك فى الشرب فى الموضعين فثبتت الشفعة فى جميع الصفقات للشفيع إن كان أخص من المشترى وإن كان المشترى أخص فهو أحق وإلا اشتركا وهكذا يكون الحكم فى الطريق .

« وأما إذا كان معينا غير مشاع فالشفعة ثابتة فى الصفقة الأولى للشريك فى الشرب وأما مابعدها من الصفقات فإن كان ثمة أخصية ينفرد بها المشترى فى الشرب أو الطريق كما مر تحقيقها فى شرح قوله « بل بخصوصه » آخر فصل «٢٣٩» فلا شفعة عليه لأن شراءه قد صار استشفاعا وإن لم يكن ثمة أخصّية بل هما مستويان فى السبب كالتى تشرب موجا فهما فى الصفقات الأخر على السواء على حسب تعدد الشركاء إلا أن يكون الشراء مشاعا وذلك إذا كانت الأرض تشرب موجا.فإن الشفيع لا تثبت له إلا الصفقة الأولى وما بعدها يستبد بها المشترى لأنه قد صار خليطا بالشراء فهو أخص وهكذا يكون الحكم فى سبب الشركة فى الطريق » .

﴿ وأما كيفية[1] استحقاق الشفعة فى الماء فى الصفقات الأخر ﴾ فنقول : إذا كانت الشفعة بالشرب فإما أن يكون البيع متناولا لينبوع البئر أو الغيل مع الأرض أو الينبوع من دون الأرض أو العكس: ففى الصورة الأولى يكون حكم الشفيع

(١) يستفاد من المجموع شرح العنسى عن تحصيل وتقرير القاضى العلامة عبد الله ابن حسين دلامة اهـ .

فى الينبوع حكم الخليط فى الصفقة الأولى . مثاله لو اشترى نصف قطعة مع ما يخصها فى الينبوع وهو نصفه صفقة واحـدة والنصف الآخر منها صفقة وكان جملة الثمن عشرين دينارا فإن للشفيع الصفقة الأولى منها ويسلم عشرة دنانير ثمن ذلك وله من الصفقة الأخيرة نصف ما يخصها من الينبوع لا من القطعة، فإذا كان نصف مايخصها درهمين سلمها فحينئذ صار له من المبيع ثلاثة أرباعه من الينبـوع ونصفه من القطعة وعليـه من ثمن الجميع اثنا عشر دينارا « وإما أن يكون المبيع فى الينبوع فقط » فيكون حكم الشفيـع والمشترى فى الصفقات الأخر حكم الخليط بل هو فى الحقيقة خليط فيـكون للشفيع أول صـفقة والباقى بينهما . « فأما أن يكون المبيع الأرض فقط » فللشفيع أول صفقة فقط . فتأمل هذا فهو حاصل مفيد جدا .

﴿ وإذا ﴾ اشترى شخصان دارين متجاورتين ثم ﴿ تداعيا الشفعة ﴾ فادعى كل واحـد منهما أنه يستحق الشفعة فى دار صاحبه لأنه المتقدم ﴿ حكم للمبين ﴾ منهما ﴿ ثم الأول ﴾ منهما بمقتضى بينته أنه المتقدم بالشراء حيث البينتان مؤرختان ﴿ ثم المؤرخ ﴾ أقدم فيحكم له بالشفعة حيث الآخرى مطلقة لأنها تحمل على أقرب وقت إلى وقت التداعى والمؤرخة تحمل على تقدمها على وقت التداعى . ثم إذا لم يكن لهما بينة فأيهما حلف ونـكل صاحبه أو حلف أصلا وردا حكم له ﴿ ثم تبطل ﴾ الشفعة فلا يستحقها واحد منهما إن لم يكن لهما بينة وحلفا أو نـكلا أو كانتا مطلقتين معا وحلفا أو نـكلا أيضا أو مؤرختين إلى وقت واحـد ولا تخالف هنا ولا تـكاذب لأنه يمكن استعمالها لأن ملـكهما حصل فى وقت واحد . والله أعلم .

﴿٢٤﴾ كتاب الاجارة

الإجارة بكسر الهمزة ـ وحكى ضمها وفتحها ـ وهى لغة : إسم للأجرة ، وفى الاصطلاح : عقد بإيجاب وقبول واقعاً من مثل بيمين على عين لمنفعة ، مباحة ، مدة معينة ، بأجرة معينة .

﴿فصل﴾

فى بيان ما يصح تأجيره وما لا يصح ، وبيان المنفعة التى يصح عقد الإجارة عليها وشروط صحة الإجارة : أما بيان ما يصح تأجيره فالإجارة إنما ﴿ تصح فيما يمكن الانتفاع به ﴾ على وجه يحل فى الحال ولو فى بعض مدة الإجارة ﴿ مع بقاء عينه[1] ونماء أصله ﴾ قوله « فيما يمكن الانتفاع به » احتراز مما لا نفع فيه نحو فرخ الباز والحمام الصغير ما لم يكن للايناس ، وكذا لو أجّر ناظر المسجد حانوته الخراب بشرط أن يصدها المستأجر من ماله ويكون ما أنفقه محسوباً من الأجرة لم تصح الإجارة لأنه عند عقدها غير منتفع به ، وقولنا على وجه يحل احترازاً من استئجار الملاهى والأمة للوطء فانه لا يصح . وقوله « مع بقاء عينه » احتراز من استئجار الطعام والنقد ونحوها مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فانه لا يصح تأجيره ويكون قرضا صحيحا لأن اللفظ فيه غير شرط ، فإن استؤجر النقد للعيار أو التجمل أو نحوه جاز . ويصح استئجار الجوارح من الطير الأهلية للصيد لا الكلب فلا يصح لأنه لايصح أن يؤخذ العوض على عينه فكذا على منفعته، وكذا تأجير الحائط لفتح كوّة فيه للضوء لا يصح ذكر ذلك فى التعريفات . ووجهه أن عقده يتناول الهواء

(١) ولا يعترض ذلك بإجارة الثوب للباس وأنه يبلى فى مدة الإجارة لأن المقصود فيه النفع وهو اللباس لا البلى وكذا فى الخيم وسائر آلات الصناعة، وكذا فى إجارة المسك ونحوه للشم على الأصح اهـ من البيان .

وهو حق وأخذ العوض على الحق لايجوز . وقوله « ونماءأصله » احتراز من استئجار الشجر لأخذ الثمر والمرعى لما يحصل فيه من الكلأ والحيوان للصوف واللبن فإن ذلك لا يصح لأن هذه الأشياء أعيان تتلف والإجارة لا تكون إلا على المنافع ، فإذا وقعت على هذه الأشياء كان بيع معدوم، وبيع المعدوم فاسد ما لم تكن ظئرا ـ أى مرضعة ـ فإنه يصح استئجارها واستهلاك نماها ... فإن استأجر أرضا فيها شجر مما يثمر فى العادة ولم يستثنه فسدت الإجارة بلا خلاف لأن الأشجار تدخل فى إطلاق الإجارة كالبيع سواء قصد الثمار أم لا لاشتماله على ما يصح وعلى ما لا يصح فيستلزم الجهالة ، فإن قصد التضحية عليها أو نحو ذلك صحت لأنه يمكن الانتفاع بها كغيرها والمنفعة جائزة . ويجوز استئجار القمارى للتلذذ بأصواتها الحسنة والطاووس للنظر إلى صورته الجميلة والديك للاعلام بالأوقات أو لإصلاح الدجاج ورعايتهن لأن ذلك معلوم من حالها لا لتسافدها كالفحل للضراب . ويصح استئجار الزوجة لخدمة البيت ولحضانة ولدها مع بقاء الزوجية وبعدها بالأولى .

﴿ نعم ﴾ ومتى كان المستأجر يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونماء أصله صحت الإجارة ﴿ ولو ﴾ كان المستأجر ﴿ مشاعا ﴾ وتجب قسمته ليتمكن المستأجر من حقه إن أمكن وإلا فبالمهايأة ويكون له الخيار إن جهل الشياع عند العقد كاستئجار ثلث الدار أو الأرض أو الدابة أو نحوها مشاعا وسواء أجّرها من الشريك أم من غيره ويكون التسليم له كما فى البيع إما بإذنه ولو غائبا أو بحضوره ولو كره أو بإذن الحاكم ولا يصح الاستئجار على عمل مشاع لأن الأجير لا يمكنه العمل فيه إلا بعد القسمة وهى لا تجب له على المالك .

﴿ و ﴾ أما المنفعة التى يصح عقد الإجارة عليها فلها شروط ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ فى منفعة مقدورة ﴾ عقلا وشرعا ﴿ للأجير ﴾ أو غيره فى مدة لمثلها أجرة ولو لم يكن قادرا عليها إذ يستنيب من يفعلها عنه فيمن يصح

أن يستنيب كما يأتى . ولهذا لا يصح الاستئجار على ما لا يمكن المستأجر فعله عقلا كنزح البحر أو رفع الجبل أو ما أشبه ذلك وكذا على نفس البيع ونفس الشراء ، ولا على ما لا يمكن فعله شرعا كحجتين فى سنة واحدة فإن وقع عقد الإجارة على شىء من ذلك استحق الأجير أجرة المثل سواء تعلق به غرض فى نزح البحر أم لا وسواء باع أو لم يبع .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن تكون المنفعة ﴿ غير واجبة عليه ﴾ أى على الأجير(١) فلو كانت واجبة عليه فلا تصح الإجارة ولا يجوز أخذ الأجرة عليها وذلك كالجهاد والأذان والشهادة لا تأديتها فى مكان مخصوص فيجوز أخذ الأجرة على المشى إلى محل أدائها . ولا يجوز على تعليم البالغ القرآن ولو قدر حفظ ما تصح الصلاة به وهو القدر الواجب لأن القدر الواجب غير متعين وكذا سائر علوم الدين ولا يصح تأجير المصحف بخلاف بيعه فانه يتناول الجلد والكاغد . وتصح الإجارة ويجوز أخذ الأجرة على تعليم تهجّى الحروف والخط ما لم يقصد تعليم القرآن فى حق الكبير . وتصح الأجرة فى تعليم الصغير القرآن مع ذكر مدة معلومة ودروس معلومة لا على تعليمه حتى يحفظ فلا يصح لجهالة المدة ، فان فهم قبل مضى المدة المعلومة استحق الأجرة ويصح تأجير كتب الهداية . ويجوز أخذ الأجرة على قراءة القرآن على قبور الموتى(٢) المؤمنين ولا يشترط الترتيب بين الأجزاء والسور إذا كان غير أجير . وأما الأجير فينصرف إلى ما وقع عليه العقد وإلا فإلى العرف وتكفى النية فى أوله وإن طالت المدة ، ويجوز

---

(١) « غالبا » ليخرج الاستئجار على حفر القبر وحمل الميت والختان وأجرة الشاهد على المقدمات فانه يصح اهـ .

(٢) لأن ثواب القراءة يصل إلى الميت عملا بحديث رواه النسائى : « من دخل مقبرة وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة وأهدى ثوابها لهم كتب له من الحسنات بعدد من دفن فيها » فلو لم يكن ثواب القرآن ينفع الميت ويصل إليه لما أرشد النبى صلى الله عليه وآله وسلم إلى قراءة قل هو الله أحد للأموات .

أخذ الأجرة على الرقية وهى قراءة الفاتحة على العليل ولو فاسقا لأنها ليست واجبة على الراق ولا بأس بالنفث من دون تمقيد ، ويجوز أخذ الأجرة على مداواة الفاسق والذمى لأنه محترم الدم ، وكذا على حمل ميت من الكفار من أمصار المسلمين إلى خارج لا على إدخاله لأن ذلك محظور .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن ﴿ لا ﴾ تكون ﴿ محظورة[1] ﴾ على الأجير فلا يصح استئجار المحرم على ذبح الصيد واستئجار المغنية والبغى والنائحة وآلات الملاهى فإن ذلك لا يصح، ويدخل فى ذلك إذا أجّر بيته من ذمى ليبيع فيه خمرا أو ليصلى فيه أو ليجعله كنيسة فإن ذلك لا يجوز إن شرط فى العقد أو كان مقصودا ولو كانوا مصالحين على ذلك لأن المعاونة عليه محظورة .

وأما شروط صحة الإجارة فهى ستة :

﴿ الأول ﴾ قوله : ﴿ وشرط كل مؤجّر ﴾ بفتح الجيم صحة ﴿ ولايته ﴾ بملك أو ولاية أو وكالة أو تحصل الإجارة ممن إليه ذلك لأن هذا شرط فى نفوذها وسواء كان جمادا أو حيوانا آدميا أم غير آدمى حرا أم عبدا إلا الموصى له بالمنافع فليس له أن يؤجرها لأن الوصية بالمنافع كالإباحة فليس له فيها ملك . ولا يصح أيضا إجارة الأنهار للسقى منها لأن المنفعة أعيان ، ولا حق الاستطراق ولا مسيل لأن لمنفعة غير مملوكة .

﴿ والشرط الثانى ﴾ أنه يشترط لفظ الإجارة أو الإكراء سواء تناول المنفعة أو الرقبة نحو أجّرت منك أو أكريت منك دارى . وتصح بلفظ البيع أو التمليك إذا تناول المنفعة نحو بعت منك أو ملكتك دارى ولا بد من القبول أو ما فى حكمه وهو تقدم السؤال .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ ﴿ تعيينه ﴾ أى تعيين العين المؤجرة كالبيع فلو قال

(١) « غالبا » احترازا من الأزبال المتنجسة فانه يجوز الاستئجار عليها اه .

أجّرت منك إحدى دوابى ولم تكن مستوية لم تصح الإجارة إلا بخيار فى التعيين لإحداها مدة معلومة فلو فرض استواؤها فى المنفعة من كل وجه صح كبيع أحدالأشياء المستوية .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ تعيين ﴿ مدته ﴾ وهو أن تكون مدة التأجير معلومة الانتهاء ولا حد لأكثرها ، وأما أقلها فهو ماله أجرة ﴿ أو ما فى حكمها ﴾ يعنى بذلك أو ما فى حكم المدة المعينة كالأعمال المحصورة كخياطة القميص وقصارة الثوب والذهاب إلى كذا . ﴿ و ﴾ إذا لم يذكر ابتداء وقت الإجارة بل أطلق كسنة صح عقد الإجارة وكان ﴿ أول مطلقها ﴾ فى لزوم الأجرة ﴿ وقت العقد ﴾ مع التمكن من القبض فى الصحيحة أو من يوم القبض فى الفاسدة ، وأما إذا أجّر الدار كل شهر بكذا ، أو كل سنة بكذا فالإجارة فاسدة لجهل المدة ويستحق أجرة المثل .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ تعيين ﴿ أجرته ﴾ أى أجرة المنفعة قدراً ونوعاً وصفة والمعتبر فى تعيينها مايعتبر فى تعيين الثمن جملة أو تفصيلا .

﴿ فرع ﴾ وإذا أعطى شخص ثوباً لخيّاط ليخيطه قميصاً أو لصبّاغ ليصبغه أسود ولم يعقدا عقد إجارة فإنه يصح ويكون لهما أجرة المثل . ومثل ذلك ما إذا حمل شخص لآخر متاعاً إلى مكان بدون عقد فإن للحمال أجرة المثل ومثل ذلك ما جرت العادة باستعماله بدون عقد كدخول الحمام، وحلق الرأس ، وغسل الثياب وشرب الماء والقهوة وغير ذلك من أنواع المباحات فإنه يصح وفيه أجرة المثل ، وكذا لو قال لغيره اعمل لدى فسكت العامل وعمل ماأمره أو قال لا أعمل إلا بكذا فسكت المالك وأعطاه الشىء الذى يعمله فإن ذلك يجوز ولا يصح ويستحق أجرة المثل إن عمل .

﴿ وتصح ﴾ أن تكون الأجرة ﴿ منفعة ﴾ نحو أن يستأجر داراً سنة بخدمة عبد سنة وإجارة دار بدار وحلية ذهب بذهب وحلية فضة بفضة نقداً أو نساء لأن هذا ليس بصرف ولا ربا فى المنافع ، سواء اتفقت المنفعتان كما مثلنا أم اختلفتا ، فلو

انهدمت إحدى الدارين استحق المستأجر لها قيمة منفعتها إذا لم يختر الفسخ لا أنه يستحق منفعة داره الباقية ، ويجوز أن يؤجر ثور ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر بمنافع ثورين يوماً واحداً لأنه لا ربا فى زيادة المنفعة .

﴿ وما يصح ثمناً ﴾ للمبيع صح أن يكون أجرة وإلا فلا . هذا مذهبنا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ تعيين ﴿منفعة إن اختلفت﴾ منافعه ﴿ و ﴾ اختلف ﴿ ضررها ﴾ فبعضها أشد مضرة من بعض نحو أن يستأجر داراً تصلح للسكنى فيها وتصلح للحدادة أو عبداً يعمل أعمالا مختلفة بعضها أشق من بعض ولا غالب فيها وإلا انصرف إليه فإنه لابد من تعيين المنفعة التى استؤجر لها ، وكذا الأرض إذا كانت تصلح لأجناس مختلفة بعضها أضر من بعض فلا بد من تعيين ما يزرع فيها أو يقول ازرع ماشئت أو احمل على الجدار ماشئت ، لأحمّل على الدابة كما شئت أو ماشئت لأن الحيوان لا يستباح بالإباحة لأنه يؤدى إلى تلفه ، فأما لو كانت الأرض لاتصلح إلا لنوع واحد كأرز أو لأنواع مستوية فى المضرة لم يجب التعيين لكن يزرع ماتعتاده هذه الأرض .

﴿ فرع ﴾ قال فى شرح الأثمار : « من استأجر بهيمة للحرث فلا بد أن تكون الأرض مشاهدة لاختلافها فى الصلابة إلا أن تنضبط بالوصف كفى ، ويصح الاستئجار للحرث وإن لم يعين مايحرث به كالحمل وإن لم يعين الحامل إذا صار العمل معلوماً للأجير .

﴿ ويجوز ﴾ للمستأجر ﴿ فعل ﴾ المساوى و ﴿ الأقل ضرراً وإن عين غيره ﴾ فمن استأجر عيناً لمنفعة معينة فله أن يستعملها فى غير تلك المنفعة إذا كانت المضرة مثل مضرة ما عيّن أو دونها ، فإن شرط عليه أن لايستوفى إلا تلك المنفعة لا مثلها ولا دونها فسدت الإجارة حيث شرط المؤجر حال العقد لا حيث شرط المستأجر أو كان بعد العقد مطلقاً فالمذهب أنه يصح عقد الإجارة ويلغو الشرط. ويجوز للمستأجر أن

يضع فى الدار مايجلب الفارة مالم يكن العرف المنع من ذلك ، وإذا كانت البهائم لاتدخل الدار فى العادة لم يكن للمستأجر إدخالها .

﴿ و ﴾ ﴿ اعلم ﴾ أن الإجارة ﴿ يدخلها ﴾ أمور ، منها : التولية والمرابحة بالإذن أو لزيادة مرغب والإقالة ، والمخاسرة . ومنها : ﴿ الخيار ﴾ أى خيار الرؤية والعيب والشرط وسائر الخيارات ، أما الرؤية والعيب فسيأتيان فى أول فصل ٢٥٢ .

﴿ وأما الشرط ﴾ « فحاصل الكلام فيه » أن نقول إما أن تجعل مدة الخيار من مدة الإجارة أو من غيرها أويطلق، فإن كانت مدة الخيار من مدة الإجارة كأن يستأجر الدار شهراً ويجعل الخيار ثلاثاً من أوله صحت الإجارة ، وإما أن يكون الخيار لهما أولأحدهما، فإن كان لهما فإن سكن المؤجّر انفسخ العقد وإن سكن المستأجل مضى العقد من جهته وعليه الأجرة إن تمّ العقد فالمسماة وإن لم يتم فأجرة المثل . وإن تمكن المستأجر ولم يسكن لزمته الأجرة إن تمّ العقد وإلا فلا ، وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة عليه تم العقد أم فسخ . وإن كان الخيار لأحدهما فإن كان للمؤجر فقط فإن سكن انفسخ العقد وإن لم يسكن لم ينفسخ ويكون الكلام فى سكون المستأجر وعدمه وتمكنه من السكون وعدمه ما مرّ من حيث الخيار لهما إلا أنه لامعنى لقولنا مضى العقد من جهته لأنه ماض من أول الأمر ، وإن كان الخيار للمستأجر فقط فإن سكن نفذ العقد عنه وإن تمكن لزمته الأجرة بكل حال سكن أم لا، وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة تمت الإجارة أم لا .

وإن جعل مدة الخيار من غير مدة الإجارة لم تصح الإجارة لأنها لاتصح على وقت مستقبل وليس له أن يسكن فى مدة الخيار ولا بعدها أيضاً إلا بإذن فإن سكن بغير إذن أو به لزمته أجرة المثل لعدم صحة عقد الإجارة ، وسواء الثلاث وهى مدة الخيار وسائر المدة ، وأما إذا أطلق فإن قال ولك الخيار ثلاثاً ولم يعينها، أو قال ولى الخيار أو لنا ثلاثاً فإنه يكون ذلك كما لو جعلت مدة الخيار من أول الشهر إذ مع

إطلاق الإجارة يكون أولها وقت العقد وتكون مدة الخيار من أولها حملاً للإطلاق على وجه الصحة فى مدتى الإجارة والخيار .

﴿ و ﴾ مما يدخل فى الإجارة ﴿ التخيير ﴾ للعامل إما فى العمل نحو أن يقول على أن تخيط هذا الثوب قميصاً أو قباء ، أو فى العين نحو أن يقول أن تزرع هذه الأرض أو هذه ، أو فى الأجرة نحو أن يقول أن تخيط هذا الثوب بخمسة أو هذا بعشرة ، أو يكون التخيير فى نوع الاستعمال فى العين المؤجرة مع الأجرة كأن يقول أجّرتك هذا الدكان على أنك إن قعدت فيها حدّاداً فالأجرة عشرة وإن بعت فيها البزّ أو أى شىء آخر فخمسة فإن مضت المدة مع التخلية والخيار فيهما للمستأجر ولم يفعل أيهما لزمه الأقل من الأجرة لأنه المتيقن والأصل براءة الذمة من الزائد وإن فعلهما معاً فالمختار أنه يلزمه أجرة الثوب الأول لأنه غير متبرع فيه ولا شىء للثوب الثانى لأن الشروع فى الأول اختيار له ، ويلزم فى الدكان أيضًا إنما شرع فيه من الاستعمالين فقد تعين للاختيار وللثانى أجرة المثل فلو فرض أن الأمرين وقعا معا لزمه الأكثر من المسميين فى الدكان وعليه أجرة المثل للآخر من الاستعمالين ، وفى الثوبين يستحق أكثر التسميتين ولا شىء للآخر لأنه متبرّع به .. أو يكون التخيير فى المسافة نحو أن يستأجر البريد وهو الرسول أو البهيمة إلى موضع كذا أو موضع كذا ، فإن هذه الصور كلها صحيحة وإن لم يذكر خيار لأحدهما مدة معلومة على مايقتضيه كلام القاضى زيد ويكون الخيار فى المسافة لمن سار منهما فإن سارا معا فلمن شرط ، والمرادبالشرط ابتداء العقد فإن التبس فسدت الإجارة بعد التحالف والنكول ، وأما الأعمال والأعيان فالخيار للأجير وفى مسئلة الراكب ونحوه للمستأجر . وأما الأعيان فلا بد من ذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة نحو أن يقول أكريتك هذه الحانوت أو هذه ولى الخيار ثلاثة أيام أو لك ، فإن لم يذكر خياراً معلوما فسدت كالبيع .

﴿ و ﴾ منها أنه يدخل الإجارة ﴿ التعليق ﴾ فى الأجرة سواء كانت الإجارة

صحيحة أم فاسدة فيكون الحكم لما وقع به الشرط وإذا تلف فى يد الأجير ضمن نحو أن يقول استأجرتك على أن تعرض هذه السلعة مدة كذا بكذا فإن بعتها فلك كذا وإلا فلا شىء لك ، أو إن بعتها بكذا فلك كذا وإلا فلا شىء لك فإن تعليق الأجرة على هذا الشرط يصح ويصح العقد ويضمن الأجير إذا تلفت العين فى يده بعد البيع قبل التسليم إلى المشترى لأنه قد صار أجيراً ولا يضمن قبل البيع لأنه أمين .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : « وكذا يأتى إذا شرط على الأجير المشترك أنه إن لم يتم عمله الكل فلا شىء له على ماعمل ، أو شرط على الأجير الخاص أنه إن لم يتم المدة كلها فلا شىء له ، أو شرط الخاص على المستأجر له أنه إذا فسخ الإجارة فى بعض المدة فله عليه كل الأجرة فكل هذا يصح .

﴿ و ﴾ منها ﴿ التضمين ﴾ للعين المؤجرة فى الصحيحة والفاسدة فيضمنها إذا ضمن الغالب وغيره ولو تلفت بغير تفريط ضمان المشترك سواء قارب التضمين العقد أم تأخر مع القبول ولا بد من علم المستأجر والمشترك بالتضمين وإن لم يقبلا لأن المستأجر أمين لا يضمن ماتلف إلا أن يفرط فى الحفظ وإن شرط عليه الحفظ ضمن كالمشترك بعد التضمين وإن شرط عليه الضمان ضمن كما هنا ﴿ غالبا ﴾ احترازاً مما لو ضمن ماينقص بالاستعمال أو ينكسر أو ينشق أو يتلف بالاستعمال المعتاد أو بدونه من دون تفريط فإنه لايضمنه وإن ضمن فيلغو هذا الشرط ويصح عقد الإجارة ، وأما إذا أطلق الضمان فإنه يضمن ماعدا ماينقص بالاستعمال فيلغو تضمينه أثر الاستعمال لأنه يؤدى إلى منعه من الانتفاع وتصح الإجارة ولا تفسد بذلك كما لايصح أن يضمن ذلك المستعير .

﴿ ويجب ﴾ على من استأجر العين المنقولة ﴿ الرد ﴾ لها بعد انقضاء مدة الإجارة. قال فى البيان : إلى موضع القبض لا إلى موضع العقد إلا لشرط عمل به.﴿ و ﴾ ان كانت العين غير منقول كالعقار من معمور وأرض فيجب على المستأجر ﴿ التخلية ﴾

لها ويكون الرد أو التخلية لذلك المستأجر سواء ضمن أم لم يضمن ﴿ فوراً ﴾ ليتمكن المالك من ملكه. وحدّ الفور أن يتمكن من الرد ولم يرد مالم يجر عرف بعدم الرد ، أو أن مالك العين المؤجرة يأتى لها فلا يجب الرد . ومثل الأجير المستعير فى وجوب الرد مالم يشترط عدم الرد لا الوديع فلا يجب عليه الرد ولو شرط عليه ﴿ وإلا ﴾ يرد المستأجر العين المستأجرة أو يخليها إذا كانت داراً بعد استيفاء المنافع ﴿ ضمن ﴾ ذلك الشيء ﴿ هو و ﴾ يلزمه ﴿ أجرة مثله ﴾ من يوم انقضاء المدة ﴿ وإن لم ينتفع ﴾ به لأنه صار غاصباً ويضمن ضمان الغاصب وإن لم ينقل ﴿ إلا ﴾ أن يترك الرد ﴿ لعذر ﴾ فإنه لايضمن العين ولا أجرتها إلا لتفريط أو تضمين . أما لو ترك تخلية الدار مثلا لعذر خوف سواء كان الخوف على العين أو على نفسه أو ماله فلا ضمان وتلزمه مع ذلك الأجرة إن لم يفرغ الدار . ومن العـذر غيبة المالك عن موضع القبض ولو كان فى الميل .

﴿ ومؤنهما ﴾ أى مؤن الرد فيما لحمله مؤنة ومؤنة تخلية الدار ونحوها ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ مدة التخلية ﴾ للدار ونحوها تجب ﴿ عليـه ﴾ أى على المستأجر إلا لعرف أنه على المالك ، ويجب أن تـكون مدة التخلية من مدة الإجارة فيأخذ فى تفريغ الدار ومدة الإجارة باقية ، وأما فى المنقول فلا يجب الرد حتى تتم مدة الإجارة فإن لم يفرغ الدار إلا بعد مضى المدة ضمن العين وأجرة مثلها من يوم انقضاء مدة الإجارة .

﴿ فرع ﴾ وإذا حصد المـكترى زرعه فعليه قلع مابقى من أصوله ليرد الأرض فارغة كوجوب تفريغ الدار مالم يجر عرف بخلافه كما هو عرفنا أن المستأجر لايجب عليه قلع ذلك .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : وإذا قدم المالك من الغيبة بعد مدة وادعى على المستأجر أو على المستعير انه انتفع ولم يفرغ نظر فى حالها فإن كانت فارغة فالبينة عليـه وإن كانت مشغولة فالقول قوله. ذكره فى التفريعات .

و ﴿ لا ﴾ يجب على المستأجر ﴿ الإنفاق ﴾ للدابة المستأجرة فى مدة الإجارة ومدة الرد بل هو على المالك للحيوان كالوديعة والعارية فإن كان العرف أو شرط أن النفقة على المستأجر كانت الإجارة فاسدة لجهالة الأجرة لأنها تكون من جملة الأجرة وهى مجهولة ويلزم المستأجر أجرة ماانتفع به وله ما أنفق إلا أن يكون الإنفاق معلوماً جنساً ونوعاً وقدراً فيصح فى المثلية لا فى القيمية فلا كالقصب والتبن إلا أن يذكر دراهم معلومة ويأمره أن يشترى بها علفاً صح ذلك ويكون مستأجراً على علفها .

﴿٢٤٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى أحكام إجارة الأعيان ﴿ وإنما تستحق ﴾ أى تستقر ﴿ أجرة الأعيان ﴾(١) بأحد أمرين إما ﴿ باستيفاء المنافع ﴾ فى جميع المدة المضروبة وإن استوفى البعض لزمه تسليم كراه ﴿ أو التخلية الصحيحة ﴾ بين العين المؤجرة والمستأجر لها فى العقد الصحيح وتكفى التخلية ولو لم يقبض الأجرة بخلاف البيع فلا بد من قبض الثمن . ومعنى التخلية التمكن من الانتفاع فى المدة المضروبة للإجارة وإن لم ينتفع فلو استأجر داراً وهى على مسافة منه فتخليتها بمضى مدة يمكن فيها القبض وإن لم يكن قريبا من المخلى له وهذا فى غير المنقول لا فيه فلا بد من القرب بخلاف البيع. ووجوب الفرق بين هذا والبيع أن فى الإجارة قد فاتت المنافع عنده فلو لم تكن التخلية قبضاً لكانت قد فاتت بغير عوض وهو إتلاف مال الغير بخلاف البيع فالعين باقية لم يستهلك منها شيئا لكن إن كان المستأجر بعيداً عنها عفى عن قدر المدة التى يصل فيها يعنى لاتلزم الأجرة فى هذا القدر ، وأما بعد فتلزمه وإن لم يصل . والتخلية الصحيحة هنا على ماجرت به العادة وهى فى المنقول حضوره فى المجلس لا إمكان حضوره وفى غير المنقول تسليم المفتاح فيما كان مغلقاً وفى غير المغلق بالتخلية بين

(١) يؤخذ من هذا أنه لا يصح تأجير الحقوق كما هو المختار لأنها ليست بأعيان اهـ .

المستأجر وبينه ، ومن التخلية تفريغ المنزل ونحوه مما فيـــه ليتمكن المستأجر من الانتفاع وتكون مدة التفريغ قبل مدة الإجارة .

﴿ فرع ﴾ وعلى المكرى تسليم المفتاح فإن ضاع مع المكترى لزمه إبداله لأن الضياع تفريط وإن تلف بغير تفريط لم يضمنه المستأجر .

وأما لو لم تكن التخلية صحيحة لم يلزم المستأجر شيء من الأجرة كأن يسلم الدار مغلقة ولم يسلم المفتاح ولا يمكن فتحها بدونه إلا بمؤنة ومشقة ولا يلزم المكترى فك الغلقة أو التسلق فإن فعل أثم وضمن ما كسر ولزمت الأجرة لحصول التخلية الصحيحة ، أما المالك فيلزمه ذلك وأكثر منه إذا لم يمكنه التسليم إلا به فإذا لم يفعل كان للمستأجر ولاية فى فعله ولا يحتاج إلى إذن الحاكم وله الرجوع على المكرى بأجرته مع نية الرجوع .

﴿ فإن تعذر الانتفاع لعارض ﴾ وقع ﴿ فى العين ﴾[1] المستأجرة نحو أن يستأجر داراً فانهدم جميعها أو أرضاً فانقطع ماؤها أو غلب عليها الماء أو غصبت أو دابة فعجزت أو إنساناً فرض أو حبس أو نحو ذلك فإن كان قبل التسليم بطلت الإجارة وإن كان بعد قبضها لم تبطل عندنا فإن تعذر الانتفاع من بعض العين استنفع بالباقى فيما استؤجر له و ﴿ سقط ﴾ من الأجرة ﴿ بحصتها ﴾ أى بحصة المتعذر .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على المالك ﴾ والمتولى والوكيل ﴿الإصلاح﴾ لما إذا تعذر الانتفاع بعد التسليم ليتمكن المستأجر من الانتفاع . ويجب إعادة ماتعذر الانتفاع به إلى أن يعود كمادته قدراً وصفة مع يسار المالك ويستثنى له مايستثنى للمفلس غير هـذه الدار ويصلح بالزائد ، وهذا حيث لم يفسخ المستأجر قبل إعادة البناء لا بعـده فلا يثبت له الفسخ إلا إذا تغيرت الدار إلى غير عادتها فإن فسخ قبـل إعادة البناء فله ذلك ولو أسقط خياره مادامت الدار منهدمة ، وللمستأجر بعـد غيبة المالك أو تمرده أن يعمر

(١) لا لو تعذر الانتفاع لحبس المستأجر لم يسقط شيء اه .

الدار إذا تعذر على المالك ولا يحتاج إلى أمر الحاكم ، ويرجع على المالك بما غرم مع نية الرجوع .

﴿ فرع ﴾ وعلى المكرى صلاح ما تغير من الدار وتطيين ما يحتاج إلى تطيينه ، وإصلاح بئر الماء إن كان فيها ليتمكن المكترى من الانتفاع فلو جرت العادة بأن يفعل ذلك المكترى أوشرط عليه كانت الإجارة فاسدة لجهالة ذلك وهو من جملة الأجرة ﴿ فإن تعذر ﴾ على المالك الإصلاح أو تمرد ولم يمكن إجباره ﴿ فى المدة ﴾ إما لإعساره أو لم يبق من مدة الإجارة مايتسع للانتفاع بها بعد الإصلاح ﴿ سقط ﴾ من الأجرة ﴿ بحصتها ﴾ ولايعتاض عنها فإن المنافع لا تضمن ليسارها لأنه من ذوات القيم وضمانها هنا سقوط أجرتها. قال فى الكوكب : وهذا حيث كان النقصان فى المنازل فإن كان النقصان فى الصفة نحو اللاجة ورضى بها المستأجر ناقصة فى الصفة فلا ينقص شيء من المسمى فلو تفاوتت الأجرة فى بعض المدة فيسقط من الأجرة بحصتها مع النسبة إلى أجرة المثل . وكيفية تحصيص الحط من الأجرة أن الدكان إذا تعطل شهرا نظرنا كم أجرة مثله فى تلك المدة ثم نظرنا كم أجرته باقى الشهور ثم تقسم أجرته المسماة على ذلك : مثال ذلك أن تكون أجرة الدكان ثلاثة أشهر بأربعين درهما وأجرة المثل ستين درهما وتعطل أحد الشهور الثلاثة وقسط الشهر من أجرة المثل أيام النفاق ثلاثون درهما وقسط أجرة الشهرين الأخيرين أيام الكساد ثلاثون درهما فانه يحط نصف المسمى وهو عشرون درهما لأنه تعطل فى أيام النفاق . فإن كانت العطلة فى إحدى الشهرين الأخيرين فانه يحط ربع المسمى وهو عشرة دراهم لأنه تعطل فى أيام الكساد .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا غصبت الدار المؤجرة فحيث يمكن المستأجر منع الغاصب ، واسترجاع الدار منه بغير عوض ولم يفعل بعد القبض أو التخلية الصحيحة فى العقد الصحيح يلزمه الكراء وله أن يرجع على الغاصب بأجرة المثل وما زاد على الكراء

يطيب له لأن الغاصب أتلف عليه منافع مملوكة فيضمنها بقيمتها له وهى أجرة المثل .

﴿ وإذا عقد ﴾ المؤجر ﴿ لاثنين ﴾ أى أجّر داره أو دابته من اثنين ﴿ فللأول إن ترتبا ﴾ أى إن وقع العقدان مترتبين فإن وقعا فى وقت واحد كأن يقول أجرت جميع دارى من كل واحد منكما فيقبلان ، أو التبس هل وقعا فى وقت أو وقتين نحو أن يؤجرها هو ووكيله والتبس هل فى وقت واحد أو وقتين فانها تبطل الإجارة فى الصورتين . ﴿ و ﴾ إذا أجاز المستأجر الأول العقد الثانى لآخر فـ﴿ ـاجازته عقد المالك ﴾ يكون ﴿ لنفسه فسخ ﴾ للعقد الأول الذى بينهما ﴿ لا إمضاء ﴾ للعقد الثانى لأن المعقود عليه كان قبل إجازته مشغولا فى ملكه ولم يتم الفسخ إلا باجازته فكانت شرطا فى صحة الفسخ والمشروط لا يتقدم الشرط فيحتاج المالك إلى تجديد عقد بينه وبين الثانى . « والمسئلة على وجوه أربعة » : أجرت لى وأجاز لى فسخ لا أمضى وهى مسئلة الكتاب فيحتاج إلى تجديد عقد بينه وبين المستأجر . «الثانى» أجرت له وأجاز له صح ذلك واستحق المستأجر الأول الأجرة ولو أكثر إن كان قد قبض لرضاء المالك بذلك . « الثالث » أجرت لى وأجازله صح ذلك وكانت الأجرة للمستأجر الأول إذا كانت لمثل وبمثل فقط . « الرابع » أجرت له وأجاز لى : بقى العقد الآخر موقوفا فإذا أجازه المستأجر الأول لنفسه نفذ ولو لأكثر وبأكثر لرضاء المالك كما مر .

﴿ ثم ﴾ إن عُلم ترتب العقدين ولكن التبس المتقدم منهما حكم باليمين المستأجرة ﴿ للقابض ﴾ لها مع يمينه لأن قبضها أمارة التقدم ولو كان قبضه لها بسبب آخر كعارية أو رهن أو وديعة . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكونا قد قبضا معاً أو كان فى أيديهما معا فانه يرجع إلى المالك فإن أقر بتقدم عقد أحدهما حكم ﴿ للمقر له ﴾ دون الآخر لأن القول قوله مع يمينه ويمين المالك لوجوب الاستفداء للكل ﴿ وإلا ﴾ يعلم أيهما المتقدم ولا

قبض أحدهما ولا أقر المالك لأحدهما بالسبق ﴿ اشتركا ﴾ بعد التحالف والنكول ، وتكون العين المؤجرة بينهما نصفين فإن كانت وتراً أو استوت أجرة المثل ولم يتأت الإفراز نحو أن تكون الاجارة متعينة فى الحامل وحده نحو ثلاثة أبعرة حملا معاً على الجمل المنفرد ولهما لا للمؤجر الخيار فى فسخ الإجارة بانكشاف الاشتراك فأما لو كانت الإجارة متعينة فى الأحمال فاللازم على الأجير حملها على تلك الجمال أو غيرها شراء أو كراء أو عارية سواء تعين الحامل أم لا ﴿ إلا المانع ﴾ من الشركة فتبطل الإجارة من غير فسخ وذلك نحو أن تختلف طريقهما أو الاحمال ، ويكون الشىء المؤجر وتراً نحو ثلاثة أبعرة بخلاف ما إذا كان شفعاً أو اختلفت الأجرة كأن تأتى أجرة بعير نصفا وأجرة بعيرين نصفا ولم يفت بذلك غرض فانهما يقسمان الشفع ويحملان على الوتر ولهما الخيار كما تقدم . وكذا للمؤجر هنا الخيار سواء كان عادته السير مع جماله أم الاستنابة لأنه يحتاج مؤنة اثنين فلو فسخ أحدهما ولم يفسخ الثانى لم يستعمل إلا نصفها لأنه قد بطل حقه من النصف الآخر وكذا لو اتحدت طريقهما إلا أن أحدهما أبعد فى المسافة فإنه لا يحمل الأبعد إلا بقدر حصته .

﴿ وللمستأجر القابض التأجير ﴾ للعين التى استأجرها ولو بإجارة فاسدة بشروط أربعة . وليس له أن يشرط الضمان إن لم يشرط عليه لأنه كالزيادة فى الأجرة .

﴿ الأول ﴾ أن يكون قد قبض العين فإن لم يكن قد قبض لم يصح كبيع المشترى لما اشترى قبل قبضه ، وقد قام هنا قبض العين مقام قبض المنافع إذ المنافع معدومة لا يمكن قبضها ويدخل فى هذا الأجير الخاص سواء كان عبداً أم حراً فيجوز لمستأجره تأجيره فى الأصح .

﴿ الثانى ﴾ أن يؤجرها ﴿ إلى غير المؤجر ﴾ لها إليه فأما منه فلا يصح سواء كان المؤجر مالكا أو غيره ممن تتعلق به الحقوق لأنه يؤدى إلى إن يكون طالبا مطالبا ، وأما لو كان المؤجر وكيلا وأضاف إلى من وكله بالتأجير فإنه يصح منه أن يستأجر

العين من مستأجرها منه لأن الحقوق غير متعلقة به بل بموكله . وكذا يصح في الأجير على العمل المشترك أن يستأجر المستأجر له على ذلك العمل كما يستأجر غيره عليه .

﴿ الثالث ﴾ أن يؤجرها ﴿ لمثل ما اكترى ﴾ من العمل أو دونه .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ بمثله ﴾ أي بمثل الأجرة التي استأجرها بها أو بدونها . هذا مذهبنا وهو قول الهادي في الأحكام وأكثر العلماء فإن شرط عليه أن لا يؤجرها فسدت الإجارة وللمستأجر أن يمين العين المستأجر لها لمثل ما استأجرها له ولدونه بغير إذن المالك ﴿ وإلا ﴾ يكن المستأجر قد قبض أو أراد أن يؤجرها من المؤجر ولو بعد القبض ﴿فلا﴾ يجوز له ذلك ولو أذن له المؤجر في التأجير قبل القبض فلا تأثير لإذنه كما لا تأثير لرضاه لو أجرها منه . وكذا لا يجوز له أن يؤجرها لأكثر من العمل الذي استأجرها له أو بأكثر من الأجرة التي استأجرها به ﴿ إلا بإذن ﴾ من المؤجر للعين فانه يصح وتطيب للمستأجر الأول زيادة الأجرة وأما لأكثر بغير إذن فلا يصح ويكون للمالك العين أجرة المثل لما زاد في المنفعة وأما بأكثر من غير إذن فلا يصح أيضا ويرد الزائد على من أخذ منه وهو المستأجر الثاني لأن العقد غير صحيح . ولا يستحق الزائد مالك العين المؤجرة لعدم زيادة المنفعة ولا المستأجر الأول لأنها في مقابل المنفعة والمنفعة غير مضمونة والذي يدل على أنها غير مضمونة أن الدار إذا انهدمت أو غصبها غاصب سقطت الأجرة . ﴿ أو ﴾ كانت الزيادة في الأجرة لحصول ﴿ زيادة مرغب ﴾ في العين المؤجرة فعلها المؤجر الأول بغير إذن المالك من تجصيص وأبواب وغيرها مما لأجلها تزيد الأجرة أو ينتفع بها ذلك الانتفاع ثم أجرها بأكثر لا لأكثر طابت له تلك الزيادة ، وإذا انقضت مدة الإجارة فصل ما يمكن فصله كالأبواب ونحوها وعليه أرش ما نقص من العين لا ما لا يمكن فصله كالجص فلا يفصله وأما لو كانت الزيادة بإذن المالك فللمستأجر الأول الرجوع بالغرامة على المالك ولا يستحق زيادة الأجرة بل تكون للمالك ولا يفصل مما زاد شيئاً .

﴿ ولا يدخل عقد ﴾ ولو من المستأجر الأول ﴿ على عقد ﴾ فإن كانت العين مؤجرة مدة معلومة لم يصح أن يعقد بها في الحال للمستأجر الأول أو لغيره كبعد انقضاء مدة العقد الأول، ومن أراد أن يدخل عقداً على عقد على وجه الصحة لأجل غرض في العقد الآخر كتطويل مدة الإجارة أو غير ذلك فليكن فسخ العقد الأول ثم أنشأ العقد الآخر في وقت حال لا مستقبل وهو حيث تكون العين غير مؤجرة واستأجرها لوقت مستقبل فإن ذلك لا يصح . « والحاصل » أن تعليق الإجارة على وقت مستقبل لا يصح سواء كانت العين مؤجرة أم لا ﴿ إلا في الأعمال ﴾ فإنه يصح عقدها على وقت مستقبل سواء كان في العمل الخاص أم المشترك ، وسواء كان فيه إدخال عقد على عقد أم لا لأن التعليق في العمل لا في العقد . نحو أن يستأجره على أن يخيط هذا الثوب ثم يستأجره على خياطة ثوب آخر بعد ذلك الثوب . وكذا إذا استأجر الحاج ليحج هذا العام ثم استأجره هو أو غيره ليحج العام المستقبل فإن ذلك كله جائز ﴿ غالباً ﴾ يحترز مما لو استأجره اثنان بحجتين وأراد أن ينشئ لهما في عام واحد ولم يرض المستأجران بذلك فإن ذلك لا يصح فإن رضيا صح الإنشاء في عام واحد وصح عقد الحجتين وتأدية كل حجة في عام حيث استأجرا لأنفسهما لعذر مأيوس أو وصيين أذن لهما فيصح مع رضائهما وليس للوصي أن يرضى حيث يكون المستأجر عنه ميتاً إلا لعذر كأن يعينه الوصي ويحترز أيضاً من أن يعين الحجتين في عام واحد فإن ذلك لا يصح بخلاف سائر الأعمال « والفرق بين المنافع والأعمال » أن الأعمال تثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة . قال في حاشية السحولي « وصورة غالباً قد حذفها في الفتح وهو الأولى إذ امتناع الصورتين فيها ليس لكون العمل مستقبلا ولا لكون فيها إدخال عقد على عقد وإنما المانع في الصورة الأولى عدم رضاء الشركاء بالتشريك وفي الصورة الثانية كون العمل غير مقدور شرعاً .

﴿ فرع ﴾ وأما من أوصى بحجة وزيارة كاملتين فانه يصح أن يستأجر الوصي

لهما رجلا واحدا ينشئ لهما معا للعرف وكذا من أوصى بالزيارة فقط فاستأجر لها من يريد الحج لنفسه أو غيره فإنه يصح أن ينشئ لهما فى سفر واحد للعرف بذلك . وأما من استأجره اثنان للزيارة فليس له جمعهما فى سفر واحد الا أن يأذنا له بذلك .

﴿ وما تعيب ﴾ من الأعيان المستأجرة سواء كان العيب من عند مؤجره أم حدث مع المستأجر ولو بفعله فيلزمه أرش العيب لأنه يجب تسليم المعيب فى جميع المدة على ما اقتضاه العقد فإذا أراد المستأجر فسخه ﴿ ترك ﴾ استعماله ﴿ فوراً ﴾ ولو خشى تلف ماله لسقوط الأجرة عليه وفسخه فى وجه مؤجره أو علمه بكتاب أو رسول وتكون فى يده أمانة نحو أن تكون سفينة أو سيارة ولا يجد غيرها إلا لنفسه دون ماله فإنه إذا أراد فسخها ألقى ماله ونجا بنفسه وكذا لو كانت دابة وهو يخشى تلف المال إن لم يحمله عليها فإنه يلقى حملها وأما إذا ردها راكبا فلا أجرة عليه للرجوع بها راكبا لجرى العادة بذلك ولا يكون رضاء بالعيب ولا يجب رد المعيب إلى محل الابتداء بل إلى حيث أمكن ﴿ لا ﴾ لو استأجر الدابة أو السفينة لركوبها فانكشف بها أوحدث بها عيب وخشي تلف ﴿ نفسه ﴾ إن تركها وماله المجحف ومال غيره مطلقا وحيوان غير مأكول جاز له ركوبها مع الفسخ ويستحق مالكها أجرتها معيبة منسوب من المسمى من يوم حدوثه إن كان حادثا عند المستأجر والا قبل حدوثه حصته من المسمى وإن كان العيب قديما من الابتداء استحق مالكها ما بين أجرة مثلها صحيحة ومعيبة وحط بقدر نسبته من المسمى . مثاله : لو كان أجرتها معيبة عشرين وصحيحة أربعين والمسمى ستين فما بين أجرتيها معيبة وصحيحة هو عشرون ونسبة العشرين من مجموع الأجرتين الثلث فنحط الثلث عشرين من الستين المسماة يبقى أربعون وذلك مايستحقه المالك أجرة دابته معيبة . ومثال آخر عكس الأول : لو كان أجرتها معيبة أربعين وصحيحة ستين والمسمى عشرين فما بين أجرتيها معيبة وصحيحة عشرون ونسبة العشرين من مجموع الأجرتين الخمس فنحط الخمس من المسمى وهو أربعة من العشرين

يبق ستة عشر وذلك ما يستحقه المالك كذلك ، هذه كيفية معرفة أرش العيب وعليها فقِسْ .

﴿ وأ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يترك الاستعمال فورا عند علمه بالعيب ﴿ كان ﴾ الاستعمال ﴿ رضا ﴾ بالعيب ولزمه المسمى ويبطل خياره بذلك فلا يصح منه بعد ذلك الفسخ ويلزمه جميع الأجرة ، والفرق بينها وبين خراب البعض من الدار أن منافع البعض تالفة فله الفسخ بخلاف العيب فقد رضى ﴿ ومنه ﴾ أى ومن العيب الذى يفسخ به العين المؤجرة إذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها ثم حدث ﴿ نقصان ماء الأرض الناقص للزرع ﴾ وسواء كان ماء غيل أو بئر أو مطر وكذا حكم زيادته الناقصة للزرع أو نقصان تراب الأرض باجتياح السيل لها وتخريب الفيران لها وكل آفة سماوية كالجراد والبرَد والضريب وغيره إذا كان مؤثرا فى نقصان الزرع فذلك يثبت للمستأجر الفسخ إن شاء قلع زرعه ولا أرش ولزمه أجرة المثل لما مضى من المدة إن كان قد حصل شىء من المقصود وكان لمثله أجرة لا لو قلع على وجه لا ينتفع به فلا أجرة أصلا ذكره فى الفتح وهو المختار . فإن لم يقلع كان رضاء بالعيب ولزمه المسمى ﴿ لا ﴾ النقصان أو الزيادة ﴿ المبطل له ﴾ أى لجميع الزرع ﴿ أو لبعضه فتسقط ﴾ الأجرة ﴿ كلها ﴾ حيث بطل كل الزرع ولم يحصل منه ما ينتفع به ﴿ أو ﴾ بطل بالنقصان أو الزيادة بعض الزرع سقط من الأجرة ﴿ بحصته ﴾ أى بحصة ما قد بطل ويسلم من المسمى حصة الباقى وهذا بالنظر إلى الأجرة فتسقط كلها إذا بطل الكل أو البعض وأما الإجارة فإن كانت قبل القبض بطلت وإن كانت بعد القبض لم تبطل إلا بالفسخ فإذا لم يفسخ وعاد نقصان الماء إلى عادته أو نزح الزائد عنها بقيت الإجارة .

﴿ وعلى الجملة ففى المسئلة أربع صور ﴾ :

(الأولى) ان يتناقص الزرع فيستمر على الزراعة أو يبتدئها وأن يجرى على جميع

الأرض فنقصانه عيب واستمرار الزرع رضاء فتجب عليه جميع الأجرة ولا خيار له بعد الاستمرار .

﴿ الثانية ﴾ أن ينقطع جميعه فى بعض المدة فإن الأجرة تجب إلى وقت الانقطاع حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحصده ويبست الزراعة الباقية لا إن لم يزرع لأن الأجرة لا تلزم إلا فيما انتفع به أو تمكن من الانتفاع وإذا لم يمض من المدة ما يمكن فيه الزرع فلا شيء . وأما ما بعد الانقطاع فلا شيء له من الأجرة إلا أن يترك الزرع يابسا فى الأرض كان كما لو ألقى أحمالا فى أرض الغير فتلزمه لبقائه أجرة مثله يابسا حيث لمثله أجرة إذ قد بطلت الإجارة هذا إذا كان قبل القبض سواء فسخ أم لا فتبطل مطلقا وبعد القبض مع الفسخ لا إن لم يفسخ فيلزمه أجرة المثل .

﴿ الثالثة ﴾ أن يجرى الماء إلى بعض الأرض وينقطع عن باقيها فإنها تجب الأجرة للذى جرى عليه الماء لا للباقى ويثبت له الخيار فى الباقى بين الرضى بحصته من الكرى وبين فسخه ويسلم حصة ما مضى من الكراء فى الكل حيث قد حصل شيء من المقصود وإلا فلا شيء .

﴿ الصورة الرابعة ﴾ أن يجرى الماء إلى جميع الأرض وفيه تناقص فسقى به بعض الأرض وقصر عليه فإن كان برضاء المؤجر لم يكن رضاء بالعيب ولزمه القسط من الأجرة ويؤخذ من هذا أن معالجة المعيب برضاء مالكه فى الإجارة لا يكون رضاء بالعيب كما فى المبيع وإن لم يكن برضاء مالكه كان رضاء بالعيب ولزمه جميع الأجرة ، ولا فرق بين ماء السماء وغيره فى أن انقطاعه يبطل الأجرة ونقصانه الذى ينقص الزرع عيب حسبما مرّ لأنه مع عدم الماء لم يحصل التسليم صحيحا بحيث يمكن الانتفاع به فلا تجب الأجرة ومع نقصانه يكون عيبا .

﴿ فرع ﴾ وكذا إذا كان فساد الزرع لأمر لا يرجع إلى عيوب الأرض وكان يؤثر ذلك فى بطلان كل الزرع أو بعضه فإنه يكون عيبا وسواء عرف أنه إذا زرع

مرة أخرى لم يتم الزرع فى باقى المدة أو لا يعرف ذلك فإنه أيضا عيب .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الديباج : إذا أراد المؤجر استحقاق الأجرة انقطع الماء أو المطر أو لم ينقطع فإنه يقول أجّرتها منك أرضا بيضاء لما شئت فيها انقطع الماء منها أو لم ينقطع مدة معلومة بأجرة معلومة .

﴿ وإذا ﴾ استأجر رجل أرضا مدة معلومةً ليزرعها أو ليغرس فيها و ﴿ انقضت ﴾ تلك ﴿ المدة ولمّا يحصد الزرع ﴾ أى لما يبلغ الحصاد أو يينع الثمر. أو استأجر سفينة ليعبر عليها فانقضت المدة ﴿ و ﴾ لمّا ﴿ ينقطع البحر ﴾ وكان تأخر الزرع والثمر والسفينة ﴿ بلا تفريط ﴾ من المستأجر يؤثر فى نقصان المدة كأن يؤخر البذر لكثرة الماء أو نحوه ﴿ بقىّ ﴾ الزرع والثمر وما فى السفينة ﴿ بالأجرة ﴾ يعنى بأجرة المثل وإن لم يرض المؤجر إذ هو على جهة اللزوم ولا يحتاج إلى تجديد عقد ووجب لصاحبُ الأرض أرشها فإن قصّر الزارع لغير عذر كأن يستأجر مدة ثم يزرع بعد مضى جزء منها وبقى ما لا يتأتى للزرع أو يستأجر مدة يسيرة لا تتسع وهو يتأتى لمثلها أجرة وإلا فهى باطلة فإن المالك بالخيار بين أن يأمره بالقلع أو يعقد إجارة ثانية بما شاء المالك فإن لم يعقد استحق أجرة المثل .

وأما مسئلة الغرس فإن لم تكن عليها ثمار أمر بالقلع ولا أرش ولا تجب التسوية إلا لعرف أو يضرب عليها مع بقاء الغرس من الأجرة ما يشاء . وإن كان عليها ثمار فكما تقدم فى الزرع ... وأما مسئلة السفينة فإن كان فيها نفوس غير مأكولة أو مال للغير ولو حيوانا مأكولاً أو مال المكترى المجحف به سواء كان الحيوان غير المأكول للمكترى أم للغير وسواء كان مال الغير مجحفا به أم لا فإن أمكن إخراج ذلك منها وجب وإن لم يمكن بقى ما فى السفينة إلى امكان إخراجه بأجرة المثل كما لو لم يفرط المكترى فى المدة . وإن كان ما فى السفينة للمكترى غير مجحف به من مال أو حيوان مأكول خيّر مالك السفينة بين أن يلقى ما فيها بعد ذبح الحيوان المأكول

أو يعقد عليها من الأجرة ما شاء فإن لم يفعل لزم أجرة المثل .

﴿ مسئلة[١] ﴾ إذا حمل السيل تراب أرض لرجل إلى أرض غيره فعلى مالكه رفعه بما لا يجحف فإن لم يمكن فهو عذر وإذا رفعه لم يجب عليه تسوية الأرض إذا تولد نقص من التراب إلا لعرف ولا يجب عليه أجرة وقوفه فى الأرض لأنه بغير فعل منه إلا أن يكون بسبب متعمد فيه أو بعد المطالبة بالرفع ولم يفعل .

﴿ فرع ﴾ فلو نبت فى التراب زرع بغير إنبات كان لمالك التراب إن كان التراب كثيرا بحيث يتم الزرع به وحده وعليه أجرة وقوف التراب فى أرض الغير وتكون الأجرة أجرة تراب زارع أى كالمزارعة وإن كان التراب قليلا لا حكم له فى الزرع فهو لمالك الأرض وإن كان متوسطا يتم به الزرع وبالأرض معا كان لمالكهما معا ولا يقاس على الأغصان. قال الشامى : والفرق بين الزرع والأغصان والتراب بأن الزرع يتصل عروقه إلى أسفل الأرض والتراب المحمول بخلاف الأوراق فإنه ليس لها بأصول الشجر اتصال وإنما اتصلت بالأغصان فقط .

﴿ فرع ﴾ وإذا اختلط التراب النازل بتراب الأرض بغير فعل فاعل اقتسما ما التبس بالتراضى إن حصل التراضى وإلا فنصفان ومن ادعى الزيادة بيّن . فلو كان أحدهما وقفاً صار الكل لبيت المال إلا ما عرف أنه ليس فيه من تراب الوقف وإذا صار لبيت المال فما تحته من الأرض حق لمالكها فيرفع ولى بيت المال ذلك التراب المختلط ويبقى ما تحته لصاحبه كما كان .

﴿ مسئلة ﴾ وما نبت فى الأرض المؤجرة من زرع أو شجر مما ينبته الناس فهو لمالكها إن كان بذره يتسامح به وإلا فلمالكه وعلى المؤجر أن يقلعه ليتمكن المستأجر من الانتفاع فإن لم يفعل كان للمستأجر قلعه ويرجع على المالك بأجرته ولا يعتبر إذن الحاكم .

---

(١) هذه وما بعدها من المسائل وما تفرع منها الجميع نقلا عن البيان وهامسه اه .

﴿ فرع ﴾ فإن ادّعى المستأجر أنه أنبته أي بذره وهو يمكن حدوثه في مدة الإجارة فالقول قوله مع يمينه إن كانت مدة الإجارة باقية لأن اليد له لا بعد المدة فلا حكم ليده وعليه البينة إلا أن لا يمكن إلا من عنده فالقول قوله مطلقا ولا بينة ولا يمين وإن كان ذلك الزرع أو الشجر مما يعلم أنه نبت قبل الإجارة فهو لمالك الأرض ولا تسمع دعوى المستأجر حيث يدعى ذلك في مدتها إلا ان ادعى أنه غرسه قبل الإجارة وملكه على وجه التعدى سمعت دعواه وبينته .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا دخل الماء المملوك أرض الغير بغير اختيار مالكه وجب إزالته على مالكه لكن إذا كان يضر بالأرض إزالته وبقاؤه معا لم يجب على المالك أرش ما نقص من الأرض إذا لم يرض مالك الأرض فإن رضى ببقائه لم يكن لصاحب الماء رفعه ولا أجرة عليه للأرض ولا يضمن مالكها الماء . قال في المقصد الحسن هكذا اقتضاء النظر « قلت » وهو المقرر للمذهب .

﴿ مسئلة ﴾ ولا يصح إجارة الأنهار للاصطياد منها وهو أخذ السمك لأن الإجارة لا تملك بها الأعيان وذلك حيث قد صار السمك في النهر على وجه لو حصل صائد لأخذها إلا أن يحبسها فيصح إذ الحبس منفعة مقصوده حيث كان الماء مملوكا ولا يصح أيضاً استئجار حق الاستطراق ومرور الماء لأن المنفعة غير مملوكة ويصح استئجار المملوك لذلك والشبكة للاصطياد بها إذ منفعتها مباحة وكذا غيرها من سائر الجوارح إلا الكلب كما تقدم أول الكتاب فلا يصح استئجاره .

﴿٤٤٦﴾ ﴿ فصل ﴾

في أحكام إجارة الحيوان أو الطيارة أو السيارة أو السفينة أو نحوها للحمل أو الركوب ، والفرق بين تعيين الحامل والمحمول أو أحدهما .

﴿ اعلم ﴾ أنه إذا تعين الحامل فقط كالبعير أو السياره أو نحوها فلا بد أن

يكون موجوداً فى ملك المكرى لأن المؤجر كالبائع ، وأما المكترى فلا يلزم أن يكون المحمول موجوداً فى ملكه إذا لم يعينه ، وأما إذا عيّن فلا بد أن يكون موجوداً فى ملك المكترى وإلا لم تصح الإجارة لأن العمل لا يمكن تسليمه عقيب العقد ، وكذا سائر مايصنع إذا عين فلا بد أن يكون فى ملك المستأجر ، وإذا تلف المحمول بعد تعيينه بطلت الإجارة ، وتعيين المحمول إما بالمشاهدة أو بالوصف بما يتميز كالمبيع إلا فى الراكب فلا يكفى الوصف إذا وصفه بإنسان إلا أن ينضبط بالوصف فيبيّن كونه رجلاً أم امرأة صغيراً أم كبيراً ، وأما إذا عين الحامل والمحمول معاً فالحكم لتعيين المحمول لا الحامل ولا فرق بين أن يكون المحمول متقدماً بالذكر أو متأخراً ولا يشترط مع تعيينهما وجود الحامل فى الملك حال العقد ، وأجرة الدليل للطريق تكون على المكرى إن عين المحمول وعلى المكترى إن عين الحامل وحده إلا لشرط أو عرف.

قال الإمام عليه السلام : ﴿ وإذا اكترى ﴾ الدابة أو السيارة ﴿ للحمل ﴾ عليها إلى جهة معينة ﴿ فعيّن المحمول ﴾ بأن قال استأجرتك على أن تحمل لى هذا إلى محل كذا ثبت له خمسة أحكام :

﴿ الأول ﴾ أنه إذا عين المحمول ﴿ ضمن ﴾ أى ضمنه الحامل له إذا كانت اليد له لأنه أجير مشترك إلا لشرط أو عرف المكترى ﴿ إلا من ﴾ الأمر ﴿ الغالب ﴾ فلا يضمنه مالم يضمن .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثانى ﴾ أنه إذا عين المحمول فتلف الحامل أو تعيب ﴿ لزم ﴾ المكرى ﴿ إبدال حامله إن تلف ﴾ ذلك الحامل أو تعيب فلو لم يجد حاملاً قط لم يلزمه أن يحمله بنفسه إلا أن يعتاد حمل مثله بنفسه ، وكذا وكيل المالك يلزمه إبدال الحامل إذا كان مفوضاً أو مأذوناً أو جرى عرف بذلك . وشروط لزوم الإبدال التلف أو التعيب ، وأما الجواز فيجوز للمكرى إبدال الحامل وإن لم يثبت بما لا مضرة فيه على الاحمال ومن حق البدل أن يحمل المحمول على الصفة التى كان يحمله عليها الأول

﴿ بلا تفويت غرض ﴾ على صاحب الأحمال فلو أبدل بحامل يحمل دفعات والأول كان يحمله دفعة لم يلزم قبوله إذا كان فيه تفويت غرض .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أنه يلزم المكرى ﴿السير معه﴾ أى مع المحمول أو الاستنابة لأنه فى ضمانه كالأجير المشترك إلا لشرط أو عرف فلا يلزمه السير معه ولا الاستنابة .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الرابع ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يكون المكترى أن ﴿ يحمل ﴾ الحامل ﴿ غيره ﴾ أى غير المحمول المعين فى الإجارة ولو كان دون المعين أو مثله قدراً وصفة فإن فعل ضمن ، والفرق بين هنا وبين ماتقدم أثناء فصل ٢٤٤ فى قوله : « ويجوز فعل الأقل ضرراً » أن هناك قد ملك المستأجر كل المنفعة فله أن يزرع أو يدخل الدار غير ماعين بخلاف هنا فالإجارة على حمل معين ليس له أن يحمل غيره وتبطل الإجارة بتلفه كما تقدم .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الخامس ﴾ أنه ﴿ إذا امتنع المكترى ﴾ أن يحمل ماعين فى العقد ﴿ ولا حاكم ﴾ يجبره على الحمل ﴿ فلا أجرة ﴾ يستحقها المكرى لأن الإجارة وقعت على عمل ولم يحصل والتمكين هنا لا يكفى كما يكفى فى الأعيان : أما لو امتنع المكترى من الحمل مع التخلية استحق المكرى عليه الأجرة .

﴿ فرع ﴾ إذا فرّ المؤجر فللحاكم أن يستأجر من ماله كقضاء دينه وأن يقرضه من بيت المال أو غيره ويرجع عليه فإن تعذر خُيّر المستأجر بين الفسخ للعذر كما لو أفلس المشترى والسلعة باقية وبين أن ينتظر الظفر به فيلزمه .

﴿ والعكس ﴾ من الأحكام الآنفة يثبت ﴿ إن عين الحامل وحده ﴾ أى دون المحمول نحو استأجرت منك هذه الجمال أحمل عليها كذا طعاما من صنعاء إلى الحديدة بأجرة قدرها كذا ونحو ذلك فليس للمكرى إبدال الجمال المعينة عند العقد بغيرها مع بقائها كما لايلزمه إبدالها لو تلفت لأن الإجارة معينة فيها : ويجب أن يكون الحامل فى ملك المؤجر وإلا فسدت ولا يجب تعيين المحمول بل إذا عين كان الحكم

لتعيينه كما مر ، وتجب أجرة الدليل على المكترى ولا يضمن المكرى الحمل إذا تلف، وللمكرى أن يحمل غير الذى ذكره إذا كان مثله قدراً وصفة أو دونه وإذا امتنع المكترى وخلى له الحامل تخلية صحيحة لزمته الأجرة المسماة وإن لم ينتفع بالحامل وهذا مع حضور المكترى لا لو فرّ فلا شيء عليه ولا يلزم المكرى السير مع الحامل ﴿ إلا لشرط ﴾ المستأجر على المؤجر بأن يسير مع الحامل ﴿ أو ﴾ جرى ﴿ عرف فى السوق ﴾ أنه على المكرى فإنه يجب عليه السير ﴿ فيتبعه ضمان الحمل ﴾ فيكون مع لزوم السير ضامناً للحمل ضمان الأجير المشترك إذا كانت اليد له ، وإذا كانت اليد لهما فلا شيء على الأجير لضعف يده .

﴿ فائدة ﴾ يجب على المكرى إذا لزم عليه السير مع الحامل وضع الحمل على الدابة وحطه عنها وتنزيل الراكب للطهارة وصلاة الفرض وللأكل ، ذكره فى الزهور . قال فى البحر والبيان : « والاناخة حيث يحتاج كالمريض للعرف . ويجب عليه السرج ونحوه والحبال ، وأما الفراش فعلى المكترى وعليه النزول فيما يعتاد الناس النزول فيه فى المحلات الصعبة وإن اختلفت العادة وجب تبيينه وإلا فسدت الإجارة ، وليس للراكب أن يلف رجليه فى السرج لأنه يتعب الدابة بل يرسلهما وإن كان فى محمل قعد فيه ولا يضطجع إلا أن يجرى فى ذلك شرط أو عرف » وقال فى روضة النووى : « وليس للمؤجر منع الراكب من النوم فى وقته وله منعه فى غير ذلك لأن النائم يثقل .

﴿ و ﴾ إذا حمل المستأجر على البهيمة غير الحمل الذى ذكره للمؤجر أو سلك بها غير الطريق الذى ذكره له فإنه ﴿ لا يضمن بالمخالفة ﴾ إذا كانت الإجارة متعينة فى الحامل ، وأما المحمول إذا تعين فلا يحمل عليه غيره ولو دونه كما مر ؛ وإنما لم يضمن هنا بالمخالفة إذا كانت ﴿ إلى مثل للحمل ﴾ الذى ذكر عند العقد ﴿ أو ﴾ مثل ﴿ المسافة قدراً ﴾ فى الوزن فى الحمل والذرع فى المسافة ﴿ أو صفةً ﴾ خشونةً

أو وقع بعد التنفيذ ﴿ فلا ﴾ يبطل ما قد حكم به . أما العتق والوقف فلا يبطلان برجوع الشهود بعد الحكم بهما ويضمنون القيمة وكذا الحكم فى التطليقات الثلاث مثل العتق والوقف ، وأما غير الحد والقصاص من الحقوق فالمذهب وعليه جمهور العلماء من الحنفية والشافعية وغيرهم أنه لاينقض الحكم برجوعهم .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا شهد شاهدان ببراءة من شفعة أو خيار أو ضمانة أو قصاص ثم رجعا فلا ضمان إذ لاقيمة لهذه الحقوق وإن شهدا باستحقاق هذه الحقوق ضمنا زائد القيمة فى الشفعة والخيار وماغرم أيضاً فى الضمانة واقتص منهما فى القصاص ذكر معناه فى المعيار .

وإذا كان حضورهم عند حاكم ثم رجعوا عنده أو عند مثله أو عند غيرهما وتواتر للحاكم وحكم عليه بالضمان فى جميع الصور ﴿ فيغرمون لمن غرمته الشهادة أونقصته أو أقرت عليه ﴾ ما كان ﴿ معرضا للسقوط ﴾ مثال من غرمته الشهادة أن يشهدوا عليه بدين لعمرو ويحكم عليه فإن الواجب عليهم إذا رجعوا بعد الحكم أن يغرموا له ماحكم عليه به من ذلك الدين . ومثال آخر : نحو أن يشهدوا أن الطلاق وقع بعد الدخول ويحكم به الحاكم ثم يرجعوا إلى أنه وقع قبل الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر لأنه غرم لزمه بشهادتهم . ومثال من نقصته أن يشهدوا أن الطلاق وقع قبل الدخول ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود إلى أنه وقع بعد الدخول فيلزمهم أن يغرموا لها النصف الذى انتقصته بشهادتهم ، والمسئلة مبنية على أن الزوجين متصادقان على العقد والتسمية وبقاء النكاح والشهود شهدوا من باب الحسبة فقد فوتوا عليها نصف المسمى اما بالدخول أو نحوه وهو حيث يريد الزوج المراجعة والطلاق قبل الدخول فشهدوا ثم رجعوا إلى أنه بعد لأن القول لمنكر البائن فلم يكن على الزوج فيضمنون ما فوتوا ومثال من أقرت عليه الشهادة ما كان معرضا للسقوط نحو أن يريد ان يفسخ المعيبة فيشهدوا عليه انه قد طلقها وهو مسم لها .

﴿ فرع [١] ﴾ فلو شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلقها قبل الدخول ثم مات الزوج ورجع الشاهدان عن الشهادة ضمنا لها مافاتها وهو ميراثها وتمام المهر وسواء شهدا بعد الموت أو قبل الموت لأنه وإن حكم للزوج بأن الطلاق قبل الدخول قبل موته وهو قبل استحقاقها للميراث فليس الحكم قبل الموت ينفذ ظاهراً وباطناً وإنما ينفذ فى الظاهر فقط فاذا مات الزوج فهى فى الباطن تستحق منه الميراث وتمام المهر وإن كان قد حكم قبل الموت بذلك . ويضمن الشاهدان لورثة الزوج نصف المهر .

﴿ فرع ﴾ فان شهدوا باستحقاق طريق أو مسيل أو وضع خشب أو نحو ذلك ثم رجعوا فلعل القياس أنهم يضمنون مانقص من القيمة بثبوت الحق فى ذلك الشىء وهو مابين القيمتين مع ثبوت الحق ومع عدمه لأنه كالجناية على ملك الغير بما ينقص القيمة فان لم ينقص قيمة العين الثابت ذلك الحق فيها فلا شىء على الشهود بالرجوع عن الشهادة .

﴿ فرع ﴾ وإذا شهد اثنان على ولى القود أنه قد عفا ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالقود فان كانت شهادتهما بالعفو عن القود فقط فلا ضمان لأنهما لم يفوتا عليه الا حقا فقط وإن كانت عن القود والدية معاً ضمنا مع الرجوع الدية لولى الدم .

﴿ مسئلة ﴾ فان رجع الأصول دون الفروع ضمن الأصول فقط كما لوادوها ثم رجعوا فان رجع الفروع فقط ضمنوا إلا أن يقولوا كذب الأصل أو غلط فلعله لاضمان لأنه ليس برجوع من جهتهم ولا يقبلون على الأصول فإن رجع الأصول والفروع عمهم الضمان لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً .

﴿ و ﴾ إذا رجعوا عن الشهادة بما يوجب الحد أو القصاص بعد أن نفذه الحاكم

(١) يستفاد من البيان والبحر، وما بعده من البيان اهـ .

على المشهود عليه وجب أن ﴿ يتأرش ﴾ منهم عامدين أو جاهلين . أى يأخذ أرش الضرب إن كان الحد ضربا ، ولاحبس عليهم عامدين أو جاهلين ﴿ ويقتص منهم ﴾ان كان قتلا وكانوا ﴿ عامدين ﴾ يعنى أنهم إذا أقروا أنهم تعمدوا الزور وإن أقر بعضهم بالعمد اقتص منه بعد الانخرام وعلى الثانى حصته من الدية فإن ادعوا الخطأ أو لم يذكروا عمداً ولا خطأ فالدية فقط لأن الأصل فى الجنايات الخطأ فتلزم العاقلة الدية.

﴿ نعم ﴾ ولكن لايلزم الارش ولا القصاص ولا الغرامة إلا ﴿ بعد انتقاص نصابهما ﴾ فلو رجع من شهود الزنا اثنان وهم ستة لم يلزمهما شىء إلا التعزير وأما الحد فلا يحدان لأن الذى شهدوا عليه أربعة ليس بعفيف فإن رجع من بعد أحد الأربعة فإن كان بعد الحد فلا يحد للقذف لئلا يجتمع عليه غرمان فى المال والبدن وإن كان قبل ذلك حد للقذف .

وقوله ﴿وحسبه﴾ أى ويلزمهم بحسب ماانتقص من النصاب فى الحدود والحقوق على سواء فعلى هذا إذا انخرم من شهود الزنا واحد ضمن الربع هو ولو بعد موته من تركته ومن رجع معه من الزائد على نصابها وإن كثروا وسواء رجعوا دفعة أو دفعات فإن انخرم اثنان ضمناها ومن رجع معهما النصف ثم كذلك لو انخرم ثالث ، وعلى هذا لو شهدوا بالمال ثلاثة ثم رجع أحدهم فلا شىء عليه فإن رجع ثان ضمنا النصف فإن رجع الثالث صار الضمان أثلاثاً هذا هو المختار للمذهب خلافاً للفقيه يحيى والفقيه حسن وقد أشار إلى ضعف قولهما بقوله ﴿ قيل ﴾ وإنما يكون الضمان على قدر الانخرام ﴿ فى الحدود حتى يبقى ﴾ شاهد ﴿ واحد ثم ﴾ يصير الضمان ﴿ على الرؤس وفى المال ﴾ يكون الضمان ﴿ على الرؤس مطلقا ﴾ أى من أول وهلة هذا قول الفقيهين ﴿ والمتممة ﴾ للشهادة ﴿ كواحد ﴾ فلو حكم الحاكم بشاهد واحد ويمين المدعى ثم رجع الشاهد ضمن الشاهد نصف الحق كما لو كانا شاهدين وإن رجع الحالف عن اليمين فهو إقرار فيضمن الكل ولا شىء على الشاهد .

﴿ والنسوة الست ﴾ مع رجل ﴿ كثلاثة ﴾ فلو رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق بناء على أن الضمان بقدر الانخرام وهو المختار فإن رجعت الست فعليهن النصف فإن رجع الرجل دون النساء ضمن النصف فإن رجع معه أربع لم يلزمهن والرجل إلا النصف عليه الثلث وعليهن الثلثان فإن رجع الجميع معه فعليه الربع وعليهن الباقي على الرؤس .

﴿ ولا يضمن المزكى ﴾ للشهود شيئاً إذا رجع عن التعديل بعد أن حكم الحاكم بشهادتهم لأجل تعديله . وكذا لايضمن الجارح مافات بسبب جرحه للشهود إذا رجع عن الجرح وقد حكم بسقوط الحق . وكذا المقوم للسلعة لايضمن لو انكشف خطؤه وكذا المفتى لو أخطأ فى فتواه بعد أن وفى النظر حقه وكذا الصيرفى إذا نقد الدراهم فظهرت مغشوشة فلا يضمن سواء كان بأجره أم لا لأنه كالمقوم والمفتى . وأما المترجم عن الشاهد إذا ترجم بلفظ الشهادة فيضمن لأنه شاهد .

﴿٣٧٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان صور من الشهادات تفتقر إلى تكميل والا بطلت ﴿ و ﴾ جملتها عشر :
﴿ الأولى ﴾ أن يشهد الشهود أن هذا ابن عم فلان الميت فإنه لا يكفى ذلك حتى ﴿ يكمل النسب بالتدريج ﴾ إلى جد واحد أو جده . لأن حقيقة النسب اللحمة الثابتة بين الأشخاص الجامع لهم من أب أو أم أو مجموعهما . فيقول الشاهد : أشهد أن الميت على بن صالح بن عبدالله وأن المدعى للنسب أو الميراث فلان ابن فلان ابن عبدالله المذكور ويكمل شهادته حيث لاوارث له سواه بقوله ولا أعلم أن له وارثاً سواه فمهما عرف النسب بحفظ الدرج ثبت الميراث ولو بعدت .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة الثانية ﴾ أن يشهدوا على بيع دار أو أرض فلابد أن يكملوا الشهادة على ذلك ﴿ البيع ﴾ ونحوه ﴿ بما يعينه ﴾ للبيع أو للدعوى نحو أن ينسب

إلى شيء يعرف به ويكون مشهور الإضافة إلى ذلك فان ذلك يكفى وإن لم يذكروا حدوده فإن لم يكن كذلك لم يصح الا بذكر الحدود أو الاسم أو الصفة . إلا أن يشهدوا بالإقرار فلا يحتاج إلى تعيين وكذا نحو الإقرار مما يقبل الجهالة كالنذر والوصية والاستثناء فإنها تصح وإن لم يعينوه ويؤخذ المدعى عليه بتفسيره ﴿ وكذلك الحق ﴾ نحو أن يدعى رجل على آخر أن له مجرى الماء فى داره أو نحو ذلك وأقام البينة على دعواه فلابد أن يعينوا ذلك المجرى فى موضع مخصوص من تلك الدار ويحددوه بما يتميز به لالو عين الجانب فقط نحو أن يقول فى الجهة الشرقية أو الغربية فلا يصح . وإذا عينوه فى موضع فلا يجوز لصاحب الدار تحويله إلى موضع آخر ولو كان على وجه لا يضر لأن ذلك يؤدى إلى أن لا يستقر .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة الثالثة ﴾ إذا شهدوا لشخص بأن هـذا الشيء ﴿ كان له أو ﴾ كان ﴿ فى يده ﴾ والمدعى يدعى الملك لم يكف ذلك حتى يكمل كل واحد ﴿ بـ ﴾ لفظ ﴿ ماأعلمه انتقل ﴾ عن ملكه أو عن يده إلى الآن وهذا ﴿ إن كان ﴾ ذلك الشيء ﴿ عليه يد ﴾ لغير المشهود له ﴿ فى الحال ﴾ أى فى حال الشهادة فإن لم يكن فى يد أحدهم رأساً كفى قولهم كان له أو فى يده ويستصحب الحال .

﴿ فرع ﴾ فإن شهدوا على الإقرار لم يحتج إلى التكميل كأن يقولوا نشهد أن فلاناً أقر بأن هذه الدار مثلا كانت لزيد أو كانت يده ثابتة عليها لأنه حكم على نفسه فاستغنى عن حكم الحاكم . وكذا لو شهدوا أنه كان لأبيه إلى أن مات فيكفى

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة الرابعة ﴾ أن يشهدوا بأن هذا الشخص يستحق ﴿ الإرث من الجد ﴾ أو الجدة أو من ابن الابن نحو أن يشهدوا أن هـذه الدار كانت لجد فلان وقد تركها ميراثاً له فإن لم يكن عليها يد فى الحال صحت هذه الشهادة وإن كان عليها يد فى الحال لم تصح حتى يشهدوا ﴿ بتوسيط ﴾ موت ﴿ الأب ﴾ فيقولون نشهد بأن أباه مات وتركها ميراثاً له ولكن هذا ﴿ إن ﴾ كان الأب ﴿ لم يتقدم موته ﴾ على

موت الجد أو انفق موتهما فى حالة واحدة أو كان ممتلا باحدى العلل ولا فرق بين أن يشهدوا لحى أو لميت ويكون لورثته . فإن كان موت الأب متقدماً على موت الجد صحت تلك الشهادة ولا تحتاج إلى تكميل لأن الملك ينتقل إلى ابن الابن من غير واسطة إلا فى ميراث الجد أب الأم فلابد من التكميل مطلقا والوجه فى ذلك أن ابن البنت من ذوى الأرحام لايرث إلا بتوسيط أمه فيحتاج إلى التكميل لأنها قد تكون ممتلة وإذا اعتل أحد الوسائط فى ذوى الأرحام فلا إرث كما صرح به فى الخالدى .

﴿ والصورة الخامسة ﴾ أن يشهدوا أن فلاناً باع كذا أو أجره أو أوصى به لفلان أو وقفه أو وهبه فلا يكفى ذلك حتى يكملوا الشهادة للحا كم بصحة الانشا ، من العقود كالاجارة والنكاح ﴿ والبيع ﴾ وغير العقود كالطلاق ﴿ والوصية والوقف والهبة بفعله ﴾ حال كونه ﴿ مالكا ﴾ أو مستحقاً لما فعله ﴿ أو ذا يد ﴾ تفيد ذلك الملك أو الإستحقاق كذلك ثلاث سنين فصاعدا فى الأرض ونحوها لا فى المنقول فلا تعتبر المدة فيقولون فعل ذلك وهو يملك هذا الشيء أو يده ثابتة عليه ثلاث سنين أو زوجها وهو ولى لها أو طلقها وهو زوج لها فإن لم يكملوا الشهادة بذلك لم تصح . ولو شهد غيرهم أنه كان مالكا لذلك فى ذلك الوقت لم تصح شهادته لأنها مركبة .

﴿ فرع ﴾ وإنما يثبت الملك باليد مع شروط أربعة كما يأتى أثناء فصل ٣٧٧ وهى التصرف والنسبة إلى ذى اليد لا إلى غيره وعدم المنازع له فيه وأن يستمر ذلك عليه مدة ثلاث سنين فما فوقها فى الأرض ونحوها وهذا لأجل الشهادة بالملك المشترى وانتزاعه من يد البائع فأما لثبوت اليد بأن يكون القول قوله إذا ادعى عليه فلا تعتبر تلك الشروط .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة السادسة ﴾ أن يشهدوا أن فلانا أعطى فلاناً ﴿ رزمة ﴾ من ﴿ الثياب ﴾ ونحوها فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميزوا الثياب ﴿ بالجنس ﴾ كقطن أو حرير أو غيرهما ﴿ والعدد ﴾ كعشرة ﴿ و ﴾ ذكر الوصف المميز لذلك عادة كذكر

﴿ الطول والعرض والرقة والغلظ ﴾ كوطنية أو شامية أو نحوهما فإذا لم يذكر الشهود هذه الأوصاف لم تصح شهادتهم .

« فإن قلت » وكيف يمكن تبين قدر غلظها والوقوف على حقيقة ذلك متعذر ؟

قال الإمام عليه السلام : الأقرب أنه يتسامح فى تحقيقه ويكفى أن يقولوا رقتها على حدرقة الثوب العراقى أو الشيرازى أو نحو ذلك فيكفى ذلك فى وصف الرقة والغلظ وإن لم يذكروا تحقيقها فى المساحة فذلك متعذر .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة السابعة ﴾ يجب أن يكمل الشهود شهادتهم على كتاب ﴿ الوصية وكتاب حاكم إلى مثله ونحوهما ﴾ كأوراق المعاملات ﴿ بالقراءة ﴾ من الفاعل لذلك ﴿ عليهم ﴾ وسواء قرأه قبل الإشهاد أو بعده فلا يكفى أن يشهدوا أن هذا المخطوط وصية فلان أو أن هذا كتاب الحاكم فلان حتى يقولوا قرأه علينا ونحن نسمع أو قرأناه وهو يسمع قراءتنا ولا يكفى تأمل الشهود لذلك وقرأته إذا لم يسمع القراءة المشهود عليه .

﴿ فرع ﴾ قال فى الغيث : تنبيه قال فى التحرير « وإذا رأى الإنسان خطا لغيره يتضمن الإقرار بحق من الحقوق لانسان فانه لا يجوز أن يشهد عليه بذلك الحق وإن شهد كانت الشهادة باطلة ولا يجوز للحاكم أن يحكم عليه بخطه قلت ولو كان مقراً أنه خطه .

﴿ مسئلة ﴾ لقائل أن يقول ما فائدة القراءة على الشهود والمعلوم أن المدة لو طالت ثم طلبوا الشهادة على ذلك الكتاب فان كل واحد منهم لايتحقق الكتاب لفظة لفظة وإنما يعرفون جملة ذلك المعنى بحيث لو زيد على ألفاظ ذلك لم يكادوا يميزون تلك الزيادة إلا من جهة الخط فقط ويمكن أن يقال وجه القراءة عليهم الاحتراز من زيادة لا يخفى مثلها عمن ذكر جملة ذلك المعنى وذلك نحو زيادة خيار فى مبيع ونحو ذلك بخلاف الزيادة اليسيرة »

﴿ والصورة الثامنة ﴾ « أمرهم بالشهادة عليه » فلا يكفى القراءة عليهم بل لا بد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة عليه بما فى الكتاب أو يأمرهم بالإشارة المفهمة حيث تعذر عليه النطق بأن يشهدوا عليه بعد سماعه القراءة عليهم . وهذه الصورة قد أهملها الإمام عليه السلام هنا وذكر فى باب القضاء بآخر فصل ٤٠٢ كما أهمل هنالك القراءة عليهم فنقلنا من كل إلى الآخر .

﴿ والصورة التاسعة ﴾ يجب أن تكمل الشهادة فى بينة الإنشاء فيما يشترط فيه العوض كالإجارة ﴿ والبيع ﴾ ونحوهما « بتسمية الثمن أو قبضه » فلو شهدوا أن فلاناً باع من فلان موضع كذا أو داره أو فرسه الفلانية لم تكف هذه الشهادة حتى يقولوا بثمن كذا أو يقولوا وقبض ثمن ذلك الشيء وإن لم يذكروا قدره وجنسه فان قالوا نشهد على البيع ولا نعلم قدر الثمن عند العقد ولا قبضه لم تصح الشهادة بالبيع ﴿ لا الإقرار به ﴾ أى بالبيع فتصح شهادتهم وإن لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لأنه يمكن رفع الجهالة عن الثمن وهو أن يرجع بالتفسير إلى المقر ﴿ ولا ﴾ الدعوى بالبيع ﴿ من الشفيع ﴾ فكذلك يكفى الشهود أن يشهدوا بالبيع وإن لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لأن القول قول المشترى فى قدره وجنسه ونوعه وصفته ، قال فى التكميل « ويصح من الشفيع أن يدعى البيع ويبين عكسه وإن لم يذكر عوضا لأنه قد خص من بين سائر الدعاوى » .

وقوله بتسمية الثمن أو قبضه ﴿ فإن ﴾ ذكر الثمن حال الإنشاء ثم ﴿ جهل ﴾ المشترى قدره أو نسيه الشهود حيث قالوا نشهد أن البيع وقع لكذا من فلان لفلان بثمن معلوم لكن نسينا قدره الآن صحت الشهادة اذا كان البايع جاحداً للبيع ﴿ قبل القبض ﴾ من المشترى للمبيع و ﴿ فسخ ﴾ عقد البيع لتعذر تسليم المبيع لأن للبائع حبسه حتى يقبض الثمن وقبضه متعذر إذ لا يعلم قدره ولا يلزمه أن يقبض أكثر منه لزوال تلك العلة فان لم يجحد البايع كان القول له فى قدر الثمن مهما كان البيع بقبضه .

﴿ لا ﴾ إذا كان التباس قدر الثمن ﴿ بعده ﴾ أى بعد أن قبض المشترى المبيع فان البيع لاينفسخ ﴿ والقول للمشترى ﴾ فى قدر الثمن إذا جهل وكان قد قبض المبيع وهذا حيث ادعى عليه البائع قدراً معلوما فأما حيث تصادقا على نسيانه سلم المشترى ما غلب فى ظنه وتلزمه اليمين أنه ما غلب فى ظنه إلا ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة العاشرة ﴾ لو قال الشهود على القتل قد علمنا أنه ﴿ قتله يقيناً أو نحوه ﴾ كتحققنا أنه قاتله أو قاذفه أو نحوه لم يكف ذلك حتى يكملوا ﴿ بلفظ ﴾ ﴿ نشهد ﴾ أنه قتله أو ضربه وهذه الصورة ليست من قبيل التكميل بل من قبيل صحة أدائها فى جميع الشهادة وقد تقدم بأول فصل ٣٦٦ فلا وجه لتخصيص هذه المسئلة بهذا الحكم .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : إذا قالوا نشهد أنه قتله أو ضربه ضرباً مات منه حكم عليه بالقتل . وإن قالوا نعلم أنه قتله لم يحكم عليه وإن قالوا نشهد أنه ضربه ثم مات لم يحكم عليه بالقتل إلا أن يقولوا مات من ضربه . قال فى فتح الغفار وشرحه للعلامة يحي حميد « ويشترط أن يكون ذلك » التكميل والأداء إلى حاكم واقعا « من شهادة واحد » فلا يصح بأن تكون مركبة بأن يكون الأداء من غير المتحمل

قال الإمام عليه السلام ﴿ والا ﴾ يكمل الشهود شهادتهم بما ذكر ﴿ بطلت ﴾ شهادتهم أى لم يحكم بها ﴿ فى الكل ﴾ من الصور التى تقدمت ، ويصح أن يعيدوها على وجه الصحة والكمال ولا يكون قدحا .

﴿٣٧٦﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ولا تصح ﴾ الشهادة ﴿ على نفى ﴾ نحو أن يشهد الشهود لاحق لفلان على فلان أو أن هذا الشىء ليس لفلان أو نحو ذلك من النفى فإن زاد الشهود ولا نعرف له ما لكا فتكون هذه الشهادة لبيت المال ﴿ إلا أن يقتضى ﴾ ذلك النفى ﴿ الإثبات

ويتعلق به ﴾ أى بالإثبات فانها تصح الشهاة عليه نحو أن يشهد الشهود أنه لاوارث لزيد إلا خالدا فالشهادة هذه على النفى لـكنها لما اقتضت إثبات كون خالد وحده الوارث وتعلق ذلك المراد به صحت ، أو تكون الشهادة على الإقرار بالنفى فانها تصح نحو أن يشهدوا أن فلانا أقر أن هذا الشىء ليس له فهذه محققة للاقرار . أو يستند النفى إلى العلم نحو أن يشهدوا أن زيدا لم يكن فى حضرتنا ليخرج من القسامة أو أن الأوضاح ليست برصاً حتى يرد بها النكاح فهذه الشهادة تصح لأن النفى إذا تضمن العلم عمل به ومن ذلك أن يشهد الشهود أن زيداً قتل أو باع فى يوم كذا فى موضع كذا ثم يشهد آخرون أن زيدا أو أن المشهود بقتله أو الشهود فى ذلك اليوم فى موضع نازح عن ذلك الموضع الذى شهدوا على وقوع الفعل فيه بحيث لا يمكن وصولهم إياه فى ذلك اليوم فان هذه الشهادة فى التحقيق على النفى كأنهم شهدوا ما قتل وما باع فى ذلك اليوم أو ذلك الموضع ولـكن قد تضمنت العلم ببراءة الفاعل فصحت فلا يحكم بالقتل ونحوه وقد يقال ان الشهادتين متكاذبتان لعلم أن إحداهما كاذبة فيبطلان معا ولا يحكم بالقتل ونحوه .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ من وكيل ﴾ على ماوكل فيه إذا كان قد ﴿ خاصم ﴾ فى ذلك الشىء ﴿ ولو بعد العزل ﴾ فى حق قد خاصم المشهود عليه ﴿ وحاصل الكلام ﴾ فى المسئلة أن الوكيل إن لم يكن قد خاصم صحت شهادته قبل العزل وبعده فيما وكل فيه وفى غيره وإن كان قد خاصم فبعد زوال الشحناء تصح شهادته قبل العزل وبعده فى غير ما وكل فيه لا فيما وكل فيه فلا تصح إلا بعد العزل . وقبل زوال الشحناء لاتصح مطلقا . فعرفت أنها لاتصح شهادة الوكيل فيما وكل فيه وخاصم إلا بعد رفع الوكالة وتصح فى غيره إلا مع بقاء الشحناء . هـــذا هو تلخيص المقصود من كلام أهل المذهب ولذا حصل الاضطراب فى عبارة الأزهار طلباً للصواب فى بعض النسخ « ومن وكيل خاصم ولا بعد العزل » وفى أخرى « ولو بعد العزل »

﴿مسئلة﴾ قال فى البيان : وإذا ادعى جماعة من المسلمين طريقاً عامة أو وقفاً أو نحو ذلك وهو تحت يد رجل ورافعوه إلى الحاكم وشهدوا عليه قبلت شهادتهم ولا يقال انهم خصوم فيه لأنهم لم يدعوا لأنفسهم حقاً خاصاً .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ على حاكم ﴾ بأنه حكم بكذا حيث ﴿ أكذبهم ﴾ بقوله أعلم انى ما حكمت ولايجوز له ولا لغيره من الحكام أن يعمل بها . وأما لو قال لا أعلم أنى حكمت بهذا ولاأدرى فإنها تقبل الشهادة وينفذ الحكم ، وكذا الخبر المروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم إذا أنكره المروى عنه فإن قال لاأعلم هذا قبل قول الراوى عنه . وإن أنكره لجواز أنه نسى . وإن قال ما رويت هذا لم يقبل قول الراوى عنه . ومثلهما المفتى إذا روى عنه أنه أفتى بكذا وأنكره فإن كان مجتهداً فهو كالحاكم وإن كان مقلداً وأفتى باجتهاد غيره فهو كالراوى للخبر .

﴿ و ﴾ لا تصح شهادة ﴿ من تسقط عنهم حقاً له كالك غير مالكهم أو ذى اليد فى ولائهم ﴾ وقد ذكر مثالين « أحدهما » ان يشهد عبدان أنهما مملوكان لغير مالكهما فى الظاهر فإن شهادتهما لاتصح لأنها تقتضى إسقاط حق عنهما للمشهود عليه فكانت كشهادة من يدفع عن نفسه ضرراً ولأنها شهادة المملوك لمالكه على زعمه وقد تقدم[1] أنها لاتصح .

« المثال الثانى » أن يموت رجل ويخلف عبدين وله أخ فأعتق العبدين ثم شهدا للميت بابن فإن شهادتهما لاتصح لأنها تقتضى إبطال حق عليهما للأخ فى الظاهر وهو الولاء وإذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما فإن علما بالابن الذى شهد به للميت وجب عليهما تسليم أنفسهما وكسبهما للولد وولائهما للأخ . قال فى الكواكب والأثمار « فأما لو شهدا للميت ببنت أو أخت أو أم أو جد صحت لأن الولاء لايبطل على الأخ ويضمن لها الأخ نصف القيمة حيث كان موسرا ويسعيان فى نصف القيمة حيث

(١) فى فصل ٣٦٧ فى الحادى عشر ممن لاتصح شهادته فى شرح قوله « أو تهمة بمحاباة الرق ونحوه » اهـ

كان معسراً » والولاء للأخ لأنه المعتق .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ لغير مدع في ﴾ ملك كالدار ونحوها أو ﴿ حق آدمي محض ﴾ كالطريق الخاصة ونحوها فإذا شهد الشهود بما لا يدعيه مالكه أو مستحقه من مرأى ملك أو حق كان فإنها لاتصح إلا بعد دعوى ولاتصح الدعوى لغير مدع . إلا في حقوق الله المحضة كالزنا وشرب الخمر وفيما كان يؤدى إلى منكر كالرضاع بين الزوجين وبين السيد وأمته وفي الوقف والطلاق البائن والعتق ولو لكبير إذا استعباد الحر وجرى الملك عليه ولو رضى منكر فإنها تصح من غير دعوى كما تصح دعواها لغير مدع حسبة .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ على ﴾ حق آدمي مشوب بحق الله كالسرقة سواء أرادوا المال أو القطع و ﴿ القذف قبل المرافعة ﴾ إلى الحاكم بها فلو شهدوا أن فلاناً سرق كذا أو قذف فلانا قبل أن يرافعه المسروق أو المقذوف فإنها لاتصح ، وأما بعد المرافعة فتصح لأنها لمدع ولو لم يخرج بالمرافعة عن كونه مشوباً، لكن الحق فيه يصير بعد المرافعة آكد من حق الآدمي ولهذا لايصح العفو بعد المرافعة . .

« وخلاصة القول » أن الحقوق كلها بعد المرافعة تصح الشهادة فيها مطلقاً سواء كانت لله محضة أو مشوبة أو لآدمي محض كالمال وغيره إذ هي لمدع بعد المرافعة ولا يتصور حق بعد المرافعة لغير مدع .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ من فرع ﴾ رعى شهادة ثم ﴿ اختل أصله ﴾ بما يقدح فيه اما بفسق أو رده أو بما لايقدح كالرجوع عن الشهادة لبطلان الأصل أو حضوره لمجلس الحاكم قبل الحكم . ﴿ ولا ﴾ يجوز للحاكم أن ﴿ يحكم ﴾ بذلك ولا ﴿ بما اختل أهلها ﴾ أى شهادة اختل شهودها بما يقدح فيهم من فسق أو غيره أصولا كانوا أو فروعا إذا وقع الاختلال ﴿ قبل الحكم ﴾ قال في شرح الأثمار « وأما إذا اختل الأرعياء فقط فتبطل شهادتهم ويرجع إلى الأصول إن كانوا باقين فتعاد الشهادة

على وجه الصحة » ﴿ فإن فعل ﴾ أى حكم الحاكم بشهادة من اختل ﴿ نقض ﴾ ذلك الحكم ﴿ ولو ﴾ حكم ﴿ قبل العلم ﴾ بذلك لم يكن الجهل مانعا من نقض حكمه سواء كان فى قطعى أو مختلف فيه .

﴿ وحاصل الكلام فى تغير حالهم ﴾ إما أن يكون قبل الحكم أو بعده فان كان قبل فإن كان إلى مايقدح كالفسق أو غيره بطلت شهادتهم فى كل شىء وإن كان إلى مالا يقدح فى غير الرجوع : كالعمى والجنـــون والخرس والموت لم تبطل لأن تحملها وأداءها صحيحان ولم يبق لبقاء الشاهد أو حواسه فى أمر الحكم فائدة إلا فى الرجم فتبطل لأن الشاهد أول من يرجم وهو يسقط بأدنى شبهة كجنون الشاهد أو خرسه لجواز الرجوع ، وإن كان ذلك بعد الحكم فإن كان بعد التنفيذ لم يضر ولا ضمان عليهم لأنهم لم يرجعوا ، وإن كان قبل التنفيذ فإن تغير إلى مايقدح أمضيت الحقوق دون الحدود والقصاص وإن كان إلى مالا يقدح أمضيت الحقوق والحدود فى غير الرجوع لا فيه فلا يمضى إلا الرجم فيبطل لأن الشاهد أول من يرجم .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر « وإذا مات الشاهد أو جن أو خرس قبل ثبوت عدالته ثم عدل لم تبطل شهادته ولا تورث شكا بخلاف فسقه قبل الحكم فيوجب الشك فيبطل الحكم فى الكل . ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من صورة فإنه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهود وهى فى صحة عقد النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد وقبل الحكم فقد صح العقد قبل اختلالهم سواء كان العقد صحيحاً أم فاسداً لأن العبرة فيه بحال العقد إذا لم يكن ثمة مناكرة فى العقد بين الزوجين بل التداعى فى فساده وصحته وأراد الحاكم الحكم لنفوذ عقد النكاح وقطع الخلاف صح ذلك وأما مع التناكر كأن يتداعى رجل وامرأة فى الزوجية وشهد الشهود بالنكاح ثم فسقوا فلا يجوز للحاكم الحكم بشهادتهم لاختلالهم قبل الحكم .

﴿ ولا ﴾ يجوز للشاهد أن يشهد ولا للحاكم أن يحكم ﴿ بـ ﴾ مجرد ﴿ ماوجد

فى ديوانه[1] ﴾ من الأوراق مكتوبا بخطه وتحت ختمه أو علامته سجلا أو غيره ﴿ إن لم يذكر ﴾ جملته فإن ذكر جملته والتبس عليه تفصيله جاز العمل به ، والمتعارف به الآن أن يجمل الحاكم او الكاتب فيما كتبه علامته وهو اسمه واسم أبيه ونسبه أو لقبه فما وجد من مخطوطاته عليه علامته سواء كان فى ديوانه أم لا جاز العمل به إن ذكر جملته ولو نسى التفصيل وإن لم يذكر جملته لم يجز العمل به .

﴿ وتصح ﴾ الشهادة ﴿ من كل من الشريكين ﴾ فى شركة الأملاك أن يشهد ﴿ للآخر ﴾ بما يستحقه وحده ﴿ فى ﴾ المدعى فيه وهو ﴿ المشترك ﴾ بينهما كان يشهد بنصيب شريكه وحده صحت هذه الشهادة ويحكم لشريكه بذلك النصيب . وإن كان الشريكان متنا كرين على قدر الأنصباء قبل الشهادة ﴿ فيفوز كل بما حكم له ﴾ ويكون فى حكم القسمة بين الشريكين فما حكم به انفرد به المشهود له وتمين نصيبه وجهته ومع التصادق على قدر النصيب لم يبق فائدة الحكم إلا فى تعيين الجهة وسواء حكم الحاكم وهو عالم بالشركة بينهما أم لا ، وإذا قال الشريك أشهد أن هذا لى ولشريكى فهذه الشهادة لاتصح ﴿ ولا تتبعض ﴾ أى لايصح أن تقول تصح شهادة الشريك فى قدر نصيب شريكه فقط لا فى قدر نصيبه بل تبطل فى الكل .

﴿ و ﴾ تصح الشهادة ﴿ من المنهى عن الأداء ﴾ فلو قال رجل لآخر لاتشهد على فيما سمعته منى فسمع منه إقراراً بحق للغير جاز أن يشهد به وكذا لو قال رجل لرجل توسط بينى وبين خصمى ولاتشهد علينا بما تسمع من إقرارنا فسمع أحدهما أقر بحق للاخر جاز أن يشهد به إن لم يخش فوت الحق فإن خشى فوته وجب عليه أن يشهد كما مر .

---

(١) الديوان من دونت الكلمة إذا ضبطتها وقيدتها لأنه موضع تضبط فيه أحوال الناس وتدون؛ ويطلق على الدفتر وعلى محله وعلى الكتاب، ويخص فى العرف بما يكتب فيه الشعر. والسجل الكتاب . وسجل عليه بكذا أشهره به ووسمه كأنه كتب عليه سجلا. والقمطر وعاء الأوراق ا ه

﴿مسئلة﴾ تصح شهادة الخفى وصورتها أن يكون لإنسان حق على غيره يقر به سراً ويجحده علانية فيحضر الذى له الحق رجلين يسمعان إقراره من حيث لا يراهما وهما ينظرانه فتصح شهادتهما عليه بما أقر .

﴿ و ﴾ تصح الشهادة ﴿ ممن كان ﴾ قد ﴿ أنكرها غير مصرح ﴾ بعدمها فلو أن رجلا قال كل شهادة أشهد بها على فلان فهى باطلة . أو قال ليست عندى شهادة على فلان أو له ثم شهد عليه أو له صحت شهادته ولو فى المجلس لأنه يجوز أن يكون نسيها حين قال ذلك ثم ذكرها وكذا لو قال المشهود له ما مع فلان لى شهادة ثم شهد فلان له صحت شهادته واما لو صرح بعدمها كان يقول اعلم أنه لا شهادة عندى ثم شهد فإنها لا تقبل إذا كان فى المجلس فقط وأما إذا كان قد انتقل ومضى وقت يجوز أنه قد تحمل الشهادة فيه صحت مالم يضف إلى وقت إنكار الشهادة أو قبله ، وكذا إذا قال المشهود له اعلم أن فلاناً لا شهادة معه لى ، لأنه قد أكذب الشاهد فيما يشهد به .

﴿ و ﴾ يصح من الشهود أن يشهدوا ﴿ على أن ذا ﴾ هو ﴿ الوارث ﴾ لزيد ﴿ وحده ﴾ ولا يعرفون له وارثاً سواه وإن كانت شهادتهم على النفى لكنها متضمنة للاثبات كما تقدم فصحت لأنهم لو أطلقوا كانت الشهادة صادرة عن غير علم . فإن قال الشهود نشهد أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثاً لفلان بن فلان ولا يعلمون أو لا يعرفون له وارثاً غيره جازت الشهادة وإنما صحت هذه من غير تدريج لأن قولهم لا يعلمون له وارثا سواه بمقام التدريج ولا وارث هنا غيره وأما إذا كان ثمة مدع غيره ولو ذا رحم فلابد من التدريج .

﴿٣٧٧﴾ ﴿ فصل ﴾

قد تقدم بيان تصحيح أداء الشهادة . وسائر أحكامها وهذا الفصل لبيان صحيح طريق التحمل . ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ لا يكفى الشاهد فى جواز الشهادة

فى الفعل[1] ﴾ كالقتل والضرب ونحوها إلا ﴿ الرؤية ﴾ المحققة لذلك الفعل من فاعله ﴿ و ﴾ لا ﴿ فى القول ﴾ كالطلاق وغيره إلا ﴿ الصوت ﴾ أى سماع صوت المتكلم ﴿ معها ﴾ أى مع رؤيته متكلما بذلك الكلام ﴿ أو ما فى حكمها ﴾ فحينئذ يجوز له أن يشهد بذلك . وكذا سائر ما يحتاج فيه إلى الحاسة كالنظر والسمع والشم والجس والخبرة فى الباضعة والمتلاحمة من معرفة المقدار بالمساحة أو غيرها والاختبار فى زوال شىء من ذلك .

والذى فى حكم الرؤية ﴿ أمران ﴾ « أحدهما » أن يكون هذا المتكلم فى منزل خال يعلم الشاهد علماً يقيناً أن لا غيره فيه ويعلم يقيناً أنه صاحب الكلام فحينئذ تجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام حضر أم غاب مهما كان يعرف اسمه وشخصه ونسبه من قبل الكلام . فإن كان لا يعرف ذلك من قبل لم يكن له أن يشهد عليه بذلك إلا إذا كان حاضراً ولم يفارقه بعد سماع كلامه أو فارقه لكن حضر فعرفه فيشهد أن هذا المشار إليه قال ما هو كيت وكيت . قال فى التكميل : « فاشترطت الرؤية فى هذه الصورة تحملا وأداء فإن شهد كذلك صحت ثم المهدة على الحاكم بعد ذلك » « الأمر الثانى » أن يكون صوت هذا المتكلم معروفاً للشاهد بحيث لا يداخله شك ولا ارتياب أنه صوت المتكلم فلان بن فلان وأفاد العلم كما إذا رآه فيجوز له أن يشهد على صوته وإن لم يره . فإن لم يحصل بالصوت إلا الظن فقط دون العلم فلا يجوز أن يشهد ولا

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله إذا تضارب اثنان أو جماعة وانجلت الفتنة وبعضهم أو بكلهم جنايات ظاهرة الحدوث فتلك أمارة يلزم اعتمادها فى الحكم أن كل ما فى أحدهما من جناية فهى من خصمه الذى نبأت الفتنة بينهما فإذا وقف الحاكم أو قامت لديه شهادة على رؤية الجناية اثر افتراق المتفاتنين فهو كاف فى ابتناء الحكم لأن ذلك من قبيل القرائن والأمارات التى ورد الشرع باعتبارها حفظاً للحقوق لأنا إذا لم نأخذ بهذا الاختيار هدمت الدماء وهتكت الأعراض وانتهكت الحرم انتهى اهـ .

تصح شهادته لو شهد .

« ويشترط معرفة المشهود عليه » لدى الشاهد « أو ملازمته » من حالة التحمل للشهادة « إلى أدائها » ﴿ أو تعريف عدلين مشاهدين ﴾ للمشهود عليه ﴿ أو ﴾ تعريف ﴿ عدلتين ﴾ أو رجل وامرأة ﴿ بالاسم والنسب ﴾ أى يعرفان الشاهد باسم المشهود عليه ونسبه إذا كان الشاهد لايعرفه أو كان المشهود عليه فى القول من وراء حجاب والمحوج إلى ذلك خشية أن يلتبس عليه تعيين من شهد عليه . يقولان : هذا المتكلم أو الفاعل هو فلان ابن فلان الفلانى . فإذا كان الشاهد يرى فعل الفاعل أو يسمع كلام المتكلم وبراه جاز أن يشهد أن فلاناً ابن فلان الفلانى قال أو فعل ماهو كيت وكيت مستنداً فى ذكر الاسم والنسب إلى المعرفين وإن لم ير شخص المتكلم ولو لم يكن معه إلا ظن فقط ويكون أصلا لافرعاً . والعبرة بعدالة المعرفين وقت التعريف ولايشترط معرفة الشاهد لعدالتهما . ويصح أن يكون أحد المعرفين أحد الشاهدين . ولايعتبر كمال الشهادة إذ التعريف خبر لا شهادة واعتبر العدد احتياطاً لأن مبنى الشهادة عليه فاعتبر شائبتا الخبر والشهادة .

﴿ فرع ﴾ وتصح الشهادة على الملك بتعريف عدلين لكى يشهدا على أنه باع أو نحوه مالكا لهذه العين بتعريف فلان وفلان وليست هذه مركبة بل بينة واحدة لأن المركبة هى التى لاتتم إلا بشهادة الغير .

﴿ و ﴾ أما طريق الشهادة ﴿ فى ﴾ إثبات ﴿ النسب والنكاح والموت والوقف ﴾ لامصرفه ﴿ والولاء ﴾ فهى إذا حصل فى أى هذه الأمور ﴿ شهرة فى المحلة ﴾ سواء كانت ﴿ تثمر علماً ﴾ لكثرة المخبرين ﴿ أو ظناً ﴾ لقلتهم فحينئذ يجوز الأداء على الاطلاق من غير إضافة إلى مستند التحمل . هذا هو الصحيح والمقرر للمذهب . والمحلة هى جملة البيوت وأقلها خمسة إذا كان فى كل بيت ثلاثة ليكون فرقاً بين الشهرة والتواتر ولا فرق بين أهل المحلة أن يكونوا فساقاً أو كفاراً .

﴿ مسئلة ﴾ وأما التواتر وهو ما أفاد العلم فيعمل به فى هذه المسائل وغيرها من سائر الأمور ولا وجه للاختصاص به فى شىء دون شىء .

﴿ و ﴾ أما طريق الشهادة ﴿ فى الملك ﴾ غير المنقول بأن هذا الدكان أو البستان أو نحوهما ملك فلان فلا تجوز هذه الشهادة إلا إذا حصل للمشهود له فى المشهود به ثلاثةأمور : ﴿ الأول ﴾ ﴿ التصرف ﴾ فيه بالتأجير أو العارية أو غيرها مما يفعله الملاك لا لو كانت العادة جارية بما يفعله الصديق فى ملك صديقه لم يكف فى جواز الشهادة على الملك للاحتمال . ﴿و﴾ ﴿الثانى﴾ ﴿ النسبة ﴾ اليه بأن يقال هذا الشىء ملك فلان ابن فلان ذلك المشهود له به ﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ عدم التنازع ﴾ له فيه فيما مضى من المدة . فحينئذ يجوز للشاهد أن يشهد وتصح الدعوى على ذى اليد ونحو ذلك . « و » لكن « يزاد » على تلك الثلاثة « للحكم » له بالملك « بثبوت اليد » عليه « ثلاث سنين » فصاعدا . وليس للحاكم أن يحكم بالملك إلا بعد ثبوت ذلك . لا لثبوت يده عليه بحيث يكون القول قوله فلا تعتبر تلك الشروط ويكفى من المدة يسيرها . وهذا فى غير المنقول وأما فيه فيكفى ثبوت اليد عليه ولو ساعة ﴿ مالم يغلب فى الظن كونه للغير ﴾ فلا يجوز له أن يشهد أنه ملك المتصرف أو ذى اليد .

﴿ فرع ﴾ وأما الحق فلا يثبت باليد إلا بأحد أمور خمسة كما تقدم وهى : الاقرار أو الاستثناء من مبيع ونحوه أو الاحياء قبله أو النذر . أو الوصية . لا بالتصرف كالملك ﴿ و ﴾ اعلم أن الشاهد إذا كانت شهادته مكتوبة بخطه او بخط من يثق به من حاكم أو غيره ولكن نسى تفصيل ماشهد به فى ذلك الأمر فإنه ﴿ يكفى الناسى فيما عرف جملته والتبس تفصيله الخط[1] ﴾ أى المخطوط من صكوك المبايعات ونحوها فإذا كان ذاكراً لجملة المشهود به ناسياً تفصيله أو بعضه فيجوز له الرجوع الى ذلك

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله أن العمل بالخط معتبر إذا عرف الخط وكان كاتبه ثبتاً معروفاً بالعدالة اهـ

الصك فيشهد بما فيه مفصلا كبيع كذا ، قدره كذا ، ثمنه كذا ، وحدوده كذا ، وتأجيل ثمنه ونحو ذلك من التفاصيل حسبما يحكيه الصك لأن أمثال ذلك يتعذر ضبطه ولولا التعذر لم يحتج إلى الصك فيرجع في ذلك كله إلى تفصيل الصك مهما كان ذاكراً لجملته ولم يكن في ذلك الصك تغيير بزيادة أونقصان أو طمس وغير ذلك فان حصل ما غيره عن أصله فلا يرجع إليه ولو كان ذاكراً لجملته فإن جهل الجملة ولم يذكر شيئاً إلا أنه عرف خطه وعلامته أو خط وعلامة من يثق به فلا يجوز له أن يشهد بما حواه ذلك المخطوط هذا هو المقرر للمذهب . وقال العلامة عبد الله بن يحيى الناظرى رحمه الله أن البصيرة « والمراد بها الوثيقة من صكوك المبايعات وغير ذلك » المتضمنة لإثبات حق من الحقوق إذا كان شهودها « وكاتبها » ممن تعرف ديانتهم وأمانتهم معمول بها شرعا وإن مات كاتبها وشهودها حيث كان ماتضمنته من الحقوق تحت يد من له البصيرة ثابتة عليه لأن اليد فى أعلى مراتب القوة والبصيرة وإن ضعفت بموت شهودها فقد انضمت إلى قوى وإذا انضم الضعيف إلى قوى كان قوياً كاليمين مع الشاهد وأما إذا كانت البصيرة فى حق لايد لصاحبها عليه فلا حكم لها ولايعول عليها ولا يعمل بها شرعا لضعفها وعدم انضمامها إلى ماهو أقوى منها كاليمين مع شهادة المرأتين فإنه لا يعمل بها لانضمام الضعيف إلى مثله . وهذا الذى كان يعتمده ويفتى به حى الإمام عز الدين الحسن بن المؤيد رحمهما الله . ولعل الفائدة ماروى عن الإمام المتوكل على الله اسماعيل بن القاسم عليهما السلام أنه قال من كانت الوثيقة التى على هذه الكيفية فى يده يكون القول قوله مع يمينه ولا يكلف البينة فى ذلك حيث يظهرها لتأييد وضع يده ويدعى الشراء من الغير فلا يقال قد رفع يده بدعوى الشراء فيكلف البينة ويصير خارجا بدعواه الشراء بل القول لمن هى فى يده وعليه اليمين الأصلية فقط

﴿٣٧٨﴾ كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها . وهى فى اللغة الحفظ، وقد تطلق على التفويض كالتصرف وغيره إذا ثم قرينة ، فلو قال وكلتك فى مالى حمل على الحفظ لأنه المتيقن لا على التصرف إلا بقرينة نحو خلصنى من الدين. وفى الاصطلاح : اقامة الغير مقام نفسه فى أموره أو بعضها قبل موته .

﴿ فصل ﴾

فى بيان مالا يصح التوكيل فيه

إعلم أنها ﴿ لا تصح الاستنابة فى ﴾ أمور عشرة :

﴿ أحدها ﴾ فى ﴿إيجاب﴾ أمر من الأمور من عبادة أو مال المسجد أو غيره فلا يصح أن يقول وكلتك أن توجب على كذا . وأما فى النذر المطلق إذا كان معيناً فإنه يصح أن يوكل بنذر لشىء من ماله على زيد أو نحوه . فان كان مشروطا أو فى الذمة فلا يصح .

﴿ و ﴾ ﴿ثانيها﴾ أن يوكل غيره فى تأدية ﴿يمين﴾ فلا يصح أن يقول وكلتك أن تحلف عنى .

﴿ و ﴾ ﴿ ثالثها ﴾ أن يوكل غيره فى ﴿لعان﴾ فلا يصح التوكيل باللعان من قبيل الأيمان . فهذه الثلاثة المتقدمة لا تصح الاستنابة فيها ﴿مطلقا﴾ أى لا يستثنى شىء منها فى حال من الأحوال غير النذر المطلق .

﴿ و ﴾ ﴿رابعها﴾ أن يوكل غيره فى تأدية ﴿قربة بدنية﴾ كالصلاة والصوم إلا فى ركعتى الطواف تبعاً للحج فيصح ، وقوله بدنية : احتراز من المالية كالزكاة فانه يصح

التوكيل بإخراجها ﴿إلا﴾ الحج فالإستنابة فيه تصح ﴿لعذر﴾ كما تقدم تحقيقه فى كتاب الحج أثناء فصل ١١٥ .

﴿ مسئلة ﴾ وتصح النيابة فى زيارة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقبره وفى القراءة والثلاث الحثيات وفى ذبح الأضحية والعقيقة والهدى .

﴿ و ﴾ ﴿ خامسها ﴾ التوكيل على فعل ﴿محظور﴾ كالقتل والقذف والغصب فلا يصح ذلك وإنما يتعلق ذلك بالفاعل ، وكذا بيع العبد المسلم من الكافر وبيع السلاح من الكافر فلا يصح التوكيل به ﴿ومنه﴾ أى ومن المحظور ﴿الظهار والطلاق البدعى﴾ وإذا كانا محظورين فلا يصح التوكيل فيهما حيث وكله أن يطلق طلاق بدعة ، وأما لو وكله مطلقا فطلق طلاق بدعة صح ووقع إذا كان مذهب الموكل وقوعه إلا أن تجرى عادة بالطلاق أنه إذا وكله أن يطلق انصرف إلى الطلاق السنى فى العرف وطلق بدعة لم يصح .

﴿و﴾ ﴿سادسها﴾ أنه ﴿لا﴾ يصح التوكيل ﴿فى إثبات حد﴾ كقذف وسرقة ﴿و﴾ لا فى إثبات ﴿ قصاص ﴾ [1] فى النفس ولا فى دونها .

﴿ و ﴾ ﴿ سابعها ﴾ أنه ﴿لا﴾ يصح التوكيل فى ﴿ استيفائهما ﴾ قال فى البحر لو قال واستيفائه كان أولى ويكون المراد القصاص لأن الحد ليس فيه توكيل حقيقة بل أمره إلى الإمام أو الحاكم ﴿ إلا ﴾ أن يكون التوكيل فى الإثبات أو الاستيفاء ﴿ بحضرة الأصل ﴾ وهو الموكل فانه يصح ولو كان الوكيل فى القصاص الجانى . قال الإمام عليه السلام : واعلم أنا إنما نعنى بالحدود التى يصح التوكيل فى إثباتها بحضرة الأصل هى : حد القذف والسرقه [2] لأن الدعوى تصح فيهما ، فأما الشرب

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله أن التوكيل فى إثبات الحد والقصاص واستيفائهما يصح والمراد بالحد حد القذف والسرقة ، وأما حد الشرب والزنا فلا يصح التوكيل فيهما إذ لا حق فيهما لأحد بل لله تعالى اه .

(٢) ولا فرق بين أن يكون للمال أو للقطع . اه

والزنا فلا يتأتى توكيل فيهما لأنه لا يصح فيهما تداع بل من باب الحسبة .

﴿ فرع ﴾ فلو عفى الموكل عن القاتل القصاص ثم قتله الوكيل قبل علمه كان خطأ يوجب الدية وتكون على عاقلته ولهم الرجوع على موكله لأنه مغرر للوكيل ، فان التبس هل عفى قبل القصاص أو بعده فالأصل عدم العفو وبراءة الذمة.

﴿ و ﴾ ﴿ ثامنها ﴾ التوكيل ﴿ فى ﴾ تأدية ﴿ الشهادة ﴾ فلو قال الشاهد لغيره وكلتك تشهد عنى لم يصح ذلك ﴿ إلا ﴾ على وجه ﴿ الارعاء ﴾ لأنه ليس بوكالة حقيقة ولهذا لا يبطل بموت الأصل .

﴿ و ﴾ ﴿ تاسعها ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يصح التوكيل ﴿ فى نحو الإحياء ﴾ كالأمور المباحة نحو أن يوكل من يحيي له أرضا قبل تحجره أو يستقى له ماء أو يصطاد له أو يحفر له معدنا فإنه لا يصح التوكيل فيه عندنا بل يتعلق بالفاعل ويملكه . ومن ذلك أن يوكل من يتحجر له مكانا بالمسجد للصلاة فان ذلك لا يصح التوكيل فيه . بل يكون الوكيل أولى به .

﴿ و ﴾ ﴿ عاشرها ﴾ هو ﴿ ماليس للأصل[1] توليه بنفسه فى الحال ﴾ كالصغير كما لا يتولى بيعاً ولا شراء لا يصح منه التوكيل فيهما ، وقوله ﴿ غالبا ﴾ احتراز من صور يصح التوكيل فيها ولا يصح أن يتولاها بنفسه « منها » المرأة التى لا ولى لها يصح أن توكل من يزوجها . قال الإمام عليه السلام وقد قال أصحابنا « أنه ليس بتوكيل على الحقيقة وإنما هو تعيين للولى لأن لكل مسلم ولاية عليها لكن ليس أحداً أخص من غيره إلا بتعيينه » « ومنها » توكيل الحائض « الزمنة وهى التى لا ترجو زوال علتها إلى الموت فيجوز لها أن توكل من يطوف عنها طواف الزيارة وأما الوداع فهو يسقط عنها وطواف القدوم أيضاً يسقط حيث لحقت بأهلها ويلزم دم « ومنها » من قال لغيره «أعتق عبدك عن كفارتى » .

(١) ولا ينعكس ويقال ما كان للأصل أن يتولاه كان له أن يوكل فيه لأنه ينتقض بالعبادات والوطء واثبات الحدود. انتهى .

﴿٣٧٩﴾ ﴿ فصل ﴾

في بيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح وصيغة التوكيل

﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يصح ﴾ التوكيل ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ المتقدم ذكره في الفصل السابق ﴿ من كل أحد لكل ﴾ شخص ﴿ مميز ﴾ ولو مجنونا أو سكرانا مميزين فإن كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله وقد دخل التوكيل بالكفالة في عموم قوله « ويصح فيما عدا ذلك » وصورته أن يقول وكلتك تجعلني كفيلا عن فلان لفلان فيقول قد كفلتك لفلان بما على فلان أو يقول تكفلت لفلان بماله من الدين على فلان عن موكلي ﴿ إلا ﴾ حيث يكون الوكيل ﴿ امرأة ﴾ ورجلا ﴿ محرما ﴾ ولو قد فسد إحرامه ﴿ ومسلماً أصله ذمي ﴾ وحلالا أصله محرم[(١)] فلا يصح التوكيل لأحد هؤلاء الأربعة ﴿ في ﴾ عقد ﴿ نكاح ﴾ لا في رجعة وطلاق فيصح ﴿ و ﴾ لا يصح التوكيل إذا كان الوكيل ﴿ كافراً[(٢)] أصله ﴾ أي موكله ﴿ مسلم ﴾ والأمر الموكل ﴿ فيه ﴾ عقد نكاح ﴿ أو في مضاربة ﴾ فلا يصح أن يكون الكافر وكيلا للمسلم في ذلك وسواء كان الكافر حربياً أم ذمياً .

﴿ فرع ﴾ أما عقد المضاربة فيصح من المسلم أن يوكل الكافر بعقد مضاربة مع مسلم وإنما الممنوع مضاربة المسلم الكافر .

﴿ وتصح ﴾ الوكالة ﴿ معلقة ﴾ بمجيء وقت نحو أن يقول وكلتك من وقت كذا ﴿ و ﴾ تصح أيضاً ﴿ مشروطة ﴾ بغير وقت نحو إذا جاء زيد فقد وكلتك ﴿ ومؤقتة ﴾ نحو وكلتك شهراً أو وكلتك إلى رأس الشهر .

﴿ و ﴾ أما شروط صحة الوكالة فهو الإيجاب من الموكل بأن يأتي ﴿ بلفظها ﴾ نحو

(١) إلا أن يقع العقد بعد الفك فيصح اهـ

(٢) ولا يصح توكيل الكافر بالذبح للمسلم ولا المحرم بذبح الصيد اهـ بيان .

وكلتك أو أنت وكيلي في كذا لا لو قال وكلتك واطلق فلا حكم لهذه الوكالة إلا أن يفوض .

﴿ فرع ﴾ قال في الفتح « وتصح الوكالة بكتابة أو رسالة أو إشارة عاجز عن اللفظ » . ﴿ و ﴾ يأتي بـ ﴿ لفظ الأمر ﴾ أو الإذن نحو بع هذا الثوب أو اشتره أو تزوج بي أو زوج عني وكذا نعم جوابا . . قال السحولي في حاشيته: « الأولى أن يقال أو الأمر وإن لم يوكله بلفظ الأمر » ﴿ أو ﴾ أتى بلفظ ﴿ الوصية في ﴾ حال ﴿ الحياة ﴾ نحو قد أوصيتك أن تفعل كذا في حياتي .

﴿ وتبطل ﴾ الوكالة ﴿ بالرد ﴾ نحو أن يقول لا أفعل أو نحو ذلك في المجلس أو غيره في وجه الموكل أو في غيره إذا كان قبل القبول وبعده في وجهه فقط ﴿ فتجدد ﴾ إذا أراد تصحيحها ولا يصح أن يقبل بعد الرد مكتفيا بالتوكيل الأول الذي وقع الرد له ﴿ ولا يعتبر ﴾ شرطا في صحة الوكالة بعد الإيجاب من الموكل ﴿ القبول ﴾ من الوكيل ﴿ باللفظ ﴾ إذ ليست عقدا فيحتاج الايجاب إلى قبول وإنما هي في معنى الأمر فإذا امتثل كان قبولا لها ولا تلحقها الاجازة إن لم تكن عقداً فإن كانت عقداً فلا بد من القبول أو الامتثال في المجلس قبل الاعراض .

﴿٣٨٠﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن الوكالة الصحيحة ﴿ يملك بها الوكيل القابض ﴾ من موكله لما وكل ببيعه أو بثمن ما وكل بشرائه ﴿ جائز التصرف إن لم يضف ﴾ لفظا ﴿ كل حق ﴾ يتعلق بما وكل فيه وذلك ﴿ في عقد البيع والإجارة والصلح بالمال ﴾ إن كان بمعنى البيع وما سوى هذه الثلاثة فلا تعلق الحقوق فيها بالوكيل وهي خمس عشرة : النكاح والطلاق ، والعتق ، والصلح عن دم العمد ، والخلع ، والكتابة ، والصدقة ، والاعارة والهبة ، والقرض ، والإبراء ، والكفالة ، والرهن ، والوقف ، والوديعة ، فهذه

كلها تفتقر إلى الإضافة إلى الأصل لفظاً ... وأما الحقوق التى يملكها الوكيل فهى قبض المبيع فى وكيل الشراء والثمن فى العكس وتسليمهما والرد بالعيب والرضاء به مالم يزد أرشه على نصف العشر حيث لم يكن مفوضاً فان كان مفوضاً صح الغبن عليه مالم يستنكر عادة ، والرد بالرؤية والشرط والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ، وقوله القابض : يعنى أنه يشترط أن يكون الوكيل قد قبض المبيع فيما وكل ببيعه أو الثمن فيما وكل بشرائه فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه وهذا يقتضى أنه لو رضى بالعيب قبل قبض المبيع الذى اشتراه ولم يكن قد قبض ثمنه لم يصح رضاؤه ، وكذلك الثمن ، وقوله جائز التصرف : يعنى أنه يشترط أن يكون مميزاً مأذوناً فلو كان محجوراً لرق أو صغر لم تعلق به الحقوق لا المحجور عليه لأجل الدين فتعلق بذمته الحقوق ، وقوله إن لم يضف : يعنى أنه يشترط أنه لايضيف الوكيل العقد إلى الموكل فإن أضاف لم تعلق به الحقوق .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : وإذا مات الوكيل بعدما تعلقت به الحقوق فانها تعلق بوصية وورثته فإن لم يكونوا فبالحاكم فان لم يكن فبالموكل .

﴿ نعم ﴾ وإذا كان الحق يتعلق بالوكيل ﴿ فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه ﴾ أى بإذن الوكيل فلو أن الأصل قبض الثمن أو المبيع وجب عليه الرد ولا يصح ذلك القبض .. وإذا تلف المبيع بعد هذا القبض تلف من مال البائع وليس للأصل الرضى بالعيب ولا الفسخ ولا له الفسخ بالرؤية ولا ابطال خيارها بل كل ذلك إلى الوكيل ﴿ وكذلك الوصى والولى ﴾ كالأب والجد فان الحقوق تتعلق بهما كما تعلق بالوكيل فلا يصح أن يتولى الصبى بعد بلوغه شيئاً من حقوق ماعقده وصيه أو وليه مع وجودهما . وقوله : ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورتين فان الوصى والولى يخالفان فيهما الوكيل : ﴿ الأولى ﴾ أن الحقوق تتعلق بهما وإن أضافا بخلاف الوكيل ﴿ الثانية ﴾ أن الوكيل إذا مات تعلقت الحقوق بوارثه فان لم يكن له وارث فالامام أو الحاكم فان لم يكن فبالموكل

بخلاف الوصى أو الولى فلا تنتقل الحقوق بموتهما إلى وارثهما كالوكيل بل تعلق بهما وإن لم يقبضا ولو أضافا ولا يعتق الرحم لهما .. وتنتقل الحقوق إلى وصى الأب والجد وكذا وصى الوصى حيث لاجد وأما مع الجد فلا تنتقل اليه بل إلى الجد . وقوله : ﴿ لاذو الولاية ﴾ كالامام والحاكم ومنصوبهما فانهم إذا باعوا أو اشتروا فلا تعلق بهم تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل فان الوكيل يملكها ولهذا تنتقل إلى وصيه ووارثه بخلاف التصرف بالولاية فانها لا تعلق به الحقوق ﴿ إلا لأجلها ﴾ يعنى أنهما يطالبان لأجل الولاية فقط لالكون الحقوق تعلق بهما فهى لاتعلق بهما تعلق ضمان لأن ذلك يؤدى إلى أن يكونا خصمين فيما تولياه فإن ماتا أو انعزلا فلا يطالبان بشىء لزوال الوجه الذى لأجله تعلقت به وهى الولاية .

﴿٣٨١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق أو المقيد وما يضمن وما لا يضمن .

﴿ و ﴾ هو أنه ﴿ ينقلب فضولياً ﴾ ولا ينعزل ﴿ بمخالفة المعتبر فى الاطلاق ﴾ فى البلد وميلها . مثال ذلك أن يأمره بشراء شىء أو بيعه ولا يقيد الثمن بقيد فيشترى أو يبيع بغبن غير معتاد مثله فى البلد وميلها أو يبيع بنقد لم تجر به عادة أو يبيع بنسبة ولم يأمره بها ولا ظهرت له امارة على ذلك نحو أن يقول : بعه من ثقة ولا جرى عرف بالنسبة فى مثلها والعبرة بعرف الموكل وإن لم يكن له عرف فبعرف البلد وميلها .

﴿ فرع ﴾ من اشترى ثوبا من وكيل بغبن كثير ثم قطعه قميصاً ولم يجز الموكل البيع فله تضمين الوكيل ان جهل المشترى وإن علم فعليه ويعتبر فى علمه أن يعلم بأن البائع وكيل لغيره فقط والضمان هو أن يخير بين أخذه بغير أرش أو تركه وأخذ قيمته حيث غيره إلى غرض ﴿ و ﴾ كذلك لو خالف الوكيل ﴿ ماعين ﴾ له الموكل وهو ﴿ مما يتعين ﴾ فانه يصير فضولياً فى نفس ماخالف فيه ويكون العقد موقوفا

وسواء كان ماعينه معتاداً أم غير معتاد . مثال ذلك أن يقول بعه بتسعة فيبيعه بثمانية أو نحو ذلك كأن يعين سوقاً أو وقتاً أو شخصاً فباع فى أدنى من ذلك السوق فى الاستثمان لم يصح . وقوله « مما يتعين » احتراز من أن يعين شيئاً لا يتعين وذلك نحو أن يقول بع هذا الثوب من زيد بدراهم معينة أو اشتره بهذه الدراهم فباع أو اشترى بغير تلك الدراهم من جنسها فانه يصح لأنها لاتعين ولو عينت إلا أن يكون له غرض بتعيينها كأن تكون من جهة حلال أو غير ذلك فانها تعين أو ينهاه عن الشراء بغيرها كان مخالفاً إذا اشترى بغيرها وسواء كان المخالف فيه . ﴿ عقداً أو قدراً أو أجلا أو جنساً أو نوعاً ﴾ أو صفة ﴿ أو غرضا ﴾ فانه إذا فعل خلاف المعتاد فى هذه الأشياء حيث أطلق الموكل أو خالفه وقد عين شيئاً منها فانه ينقلب فضوليا ولا ينعزل بالمخالفة «مثال المخالفة فى العقد» أن يعقد عقداً فاسداً وهو لا يعتاد فى تلك البلد وميلها أو قد عين الموكل غيره .

﴿ فرع ﴾ وإذا كان مذهب الوكيل والموكل مختلفين فيما وكل فيه فالعبرة بمذهب الموكل فيما اختلف فى صحته وفساده لا فيما اختلفا فى جوازه وتحريمه فلا يفعل الوكيل الا مايستجيزه هو والموكل معا . . « ومثال المخالفة فى القدر » أن يشترى أو يبيع بقدر مخالف للمعتاد فى مثل ذلك الشيء أو مخالف للقدر الذى عينه الموكل وإن قل أو يشترى نصف شيء وقد أمره بشراء جميعه أو يبيع نصف شيء وقد أمره ببيعه كله فان استكمل شراء أو بيع النصف الباقى صح لزوال المخالفة إذا لم يغنمه من الصفقتين ولم يرد الأصل النصف الأول والمراد فى هذه المسئلة فيما لم تجر العادة بتفريق بيعه كالعبد ونحوه وأما مايباع مفرقا فيصح بيع بعضه كالرمان ونحوه .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر فلو باع النصف بثمن الكل فانه يصح لأنه زيادة خير وله بيع النصف الآخر الا حيث أمره أن يبيع الكل من رجل معين فلا يصح ذلك لأنه يحتمل أن يكون له غرض فى محاباته بالزيادة فى المبيع . «ومثال المخالفة فى الأجل» أن يخالف المعتاد فى التأجيل أو القدر الذى عينه الموكل منه وليس للوكيل شرط

الخيار للمشترى إلا باذن خاص إذ لا يقتضيه الاطلاق فان اشترطه لموكله صح لأنه زاد خيراً .

« ومثال المخالفة فى الجنس » أن يأمره بشراء طعام وعين الثمن أو النوع والمتاد فى تلك الناحية البر فيشترى شعيراً وكان قد عين البر . « ومثال المخالفة فى النوع » أن يأمره بشراء بر والمتاد فى تلك الناحية نوع مخصوص أو قد عينه الموكل فيشترى غيره . « ومثال المخالفة فى الصفة » أن يأمره بشراء فرس حمراء فشرى غيرها . « ومثال المخالفة فى الغرض » أن يأمره بشراء غنم وغرضه الذبح فيشترى شاء حوامل فهما خالف الوكيل موكله فيما عين له من هذه الأشياء صار فضوليا ﴿ الا زيادة من جنس ثمن عين ﴾ أى ذكر ﴿ للمبيع أو رخص ﴾ بفتح الراء وسكون الخاء ﴿ أو استنقاد ﴾ فان مخالفة الوكيل لما عينه الموكل فى أحد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة « مثال الوجه الأول أن يأمره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه بأحد عشر درهما فاما لو كانت الزيادة من غير جنس الثمن المعين نحو أن يبيعه بعشرة دراهم ودينار فان ذلك لا يصح فينقلب فضوليا لأنه باع بعض المبيع بغير جنس الثمن المعين فان كانت هذه الزيادة بعد العقد فانه يصح وتكون للأصل . « ومثال الوجه الثانى » أن يأمره أن يشترى ثوبا معينا كهذا الثوب بعشرة دراهم فيشتريه بثمانية دراهم صح الشراء إلا أن ينهاه عن النقصان أو لم يعين الثوب لم يصح لمخالفته ولا يشترط تعيين الثوب إلا حيث كانت الثياب كثيرة واختلفت أثمانها وإلا فلا يشترط التعيين « ومثال الوجه الثالث » أن يأمره ببيعه بعشرة دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقداً ﴿ إلا أن يأمره ﴾ بأن يبيعه ﴿ بنسيئة مفسدة ﴾ جائزة لاتقتضى الربى أو غيرها ليحصل فساد العقد فيعرض للفسخ نحو أن يقول بعه بثمن مؤجل أجلا مجهولا أو بخيار مجهول فليس له أن يبيعه بنقد لأجل معلوم ولا بخيار معلوم لمخالفته هذا الغرض وكذا إذا كان له غرض بالنسيئة نحو أن يخشى عليه من ظالم مع الاستنقاد أو تلحقه غرامة فليس له أن يستنقد أيضاً .

﴿ و ﴾ اعلم أن الوكيل فى البيع حيث لم يضف لفظاً يجوز ﴿ له الحط ﴾ لبعض الثمن عن المشترى إذا كان الحط واقعا ﴿ قبل القبض ﴾ للثمن ، وصورة ذلك أن يوكله ببيع شىء هو فى يده فباعه فان له قبض ثمنه ويصح منه الابراء ﴿ فيغرم ﴾ للموكل ماحطه عن المشترى وكذا لو أبرأ المشترى من جملة الثمن برئ وغرم للموكل فان وكله بقبض الثمن لاغير فلا يصح أن يحط منه شيئا .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان إذا اشترى الوكيل شيئا ثم وهب له البائع ثمنه أو بعضه قبل قبضه كان له ويرجع به على من وكله لا إن أبرأه منه فانه يبرأ معه الموكل فان أبرأ البائع الموكل فالأقرب أنه لايصح لأن حقه على الوكيل لاعلى الموكل حيث لم يضف الشراء اليه إلا أن يريد اسقاط دينه برئا معا . . ﴿ ولو اشترى ﴾ الوكيل الحر ولم يضف الشراء لموكله لفظا أو نية ﴿ من يعتق عليه أو على الأصل المطلق ﴾ أو ذكر النوع أو الثمن وهو أن يأمره الموكل بشراء عبد أو أمة وأطلق ولم يقل للخدمة أو للبيع أو نحو ذلك فاشترى أباه أو أخاه أو أى أرحامه المحارم أو اشترى رحما للموكل صح الشراء و ﴿ عتق ﴾ ذلك الرق فان كان على الأصل عتق بكل حال سواء كان الوكيل حراً أم عبداً أضاف أم لا ، وأما إذا عين الرق للخدمة أو نحو ذلك أو أضاف الشراء إلى الموكل فان كان باللفظ بطل الشراء وكذا بالنية إذا صادقه البائع .

﴿ مسئلة ﴾ والولاء لمن يعتق عليه فإن كان يعتق عليهما فللوكيل لأنه يدخل فى ملكه لحظة مختطفة قبل الموكل ﴿ و ﴾ إذا عتق فهل يضمن الوكيل للموكل قيمة ذلك الذى عتق ﴿ فى الضمان تردد ﴾ قال فى الفتح يضمن مطلقاً سواء علم أو جهل عتق عليه أو على الأصل ويسعى المملوك عن المعسر وكيفية الضمان إن عتق على الوكيل أو عليهما معاً غرم الثمن المدفوع لأنه عتق قبل دخوله فى ملك الموكل وإن عتق على الأصل فالقيمة ﴿ وما لزمه ﴾ كثمن المشترى منه ومن الوكيل ﴿ أو تلف فى يده ﴾

نحو أن يأمره بشراء شيء ويعطيه ثمنه فيتلف الثمن فى يده وقد اشترى ذلك الشيء أو قبل الشراء ﴿ فعلى الأصل ﴾ غرامة ذلك الثمن الذى تلف فى يد وكيله .. وكذا لو كان وكيلا بالبيع فباع وقبض الثمن فتلف ذلك الثمن فى يده بغير جناية ولاتفريط ثم رد عليه ذلك المبيع بعد الحكم بعيب أو تلف ذلك المبيع فى يده قبل تسليمه وقد كان قبض الثمن فتلف فإنه يلزم الموكل غرامة الثمن فى البيع والشراء إذا كان الوكيل عاملا بغير أجرة وأما إذا كان مستأجراً على ذلك فالضمان عليه إلا أن يتلف بأمر غالب ولم يضمن .

﴿ فرع ﴾ فإن غاب الأصل أو امتنع من غرامة الثمن حكم للوكيل ببيع ذلك المشترى بعد تسليم الثمن إن ابتاع وإلا غرم الوكيل ويرجع به على من وكله متى أمكن ﴿ إلا ثمناً قبضه ﴾ الوكيل ﴿ منه ﴾ يعنى من الموكل ﴿ بعد ما اشترى ﴾ فإنه لايلزم الموكل بل يلزم الوكيل فقط نحو أن يأمره الموكل بشراء شيء فيشتريه له قبل أن يعطيه الموكل الثمن ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعد ما اشترى ذلك الشيء فيتلف الثمن في يد الوكيل ولو بغير جناية ولاتفريط فإنه لايلزم الموكل غرامته حينئذ بل يغرمه الوكيل من ماله . . قال فى الغيث : « ووجه الفرق بين الطرفين أنه إذا قبض الثمن قبل الشراء فهو أمين إذا لم يقبضه بحق واجب عليه له فاذا تلف فى يده فلا ضمان عليه بل على الأصل بخلاف ما إذا قبض منه بعد ما اشترى فإنه قبضه من الموكل بحق واجب عليه له بدليل أنه يجبر على دفعه فاذا سلم فقد برئ وتعلق الضمان بالوكيل » . .

﴿ ولايضمن ﴾ الوكيل للموكل قيمة عين وكل ببيعها ﴿ إن جحد المشترى ﴾ عقد ﴿ البيع ﴾ فقال مابعت منى شيئاً أ ﴿ و ﴾ جحد قبض ﴿ المبيع ﴾ فقال ماعندى هذه العين التى ذكرت بيعها لا عن بيع ولا عن غيره ولا بينة للوكيل ويكون القول فيما بينه وبين موكله قوله فى ذلك مع يمينه لسقوط الضمان عنه . وإنما يسقط الضمان عنه

بثلاثةشروط : « الأول » أن لا يكون أجيراً « الثانى » أن يكون المشترى ثقة « الثالث » أن يجرى العرف بتسليم المبيع قبل الثمن وهذا إذا جحد المشترى بعد القبض أما لو جحد قبل القبض فإن البيع يبطل ويكون المبيع باقيا على ملك الموكل لأن إنكار المشترى يوجب بقاءه على ملك الموكل .

﴿ فرع ﴾ قال فى شرح الأثمار « والإجارة كالبيع فى ذلك كله فلو وكله بتأجير عين فأجرها ثم جحد المستأجر عقد الإجارة أو أنكر المستأجر العين المؤجرة أو أنكر استهلاك منافعها أو نحو ذلك فان الوكيل لايضمن شيئاً من ذلك . »

﴿٣٨٢﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن من وكل فى شىء فإنه ﴿ لايصح ﴾ أى لاينفذ ﴿ تصرفه ﴾ فى ذلك الشىء الذى وكل فيه ﴿ قبل العلم ﴾ بالوكالة نحو أن يبيع دار زيد ثم يعلم أن زيداً قد كان وكله بالبيع قبل إيقاعه أو بعده فإن ذلك العقد الذى وقع قبل علمه بالوكالة لا ينفذ بل يبقى موقوفا على اجازة الأصل أو تجديد عقد من الوكيل او إجازته وتكون اجازته عزلا له ﴿ عكس الوصى ﴾ لو تصرف فى مال زيد ولم يكن عالما بقبح إقدامه أو بتجويز رضائه ولم يعلم بأنه قد أوصى إليه ثم علم بالوصاية صح ذلك التصرف الذى وقع قبل علمه بالوصاية مع الإثم فإن رد الوصاية بطل تصرفه ومثل الوصى الولى والمالك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ المباح له ﴾ من كل وجه لو تصرف بالاستهلاك والمعاوضة قبل أن يعلم بالإباحة ثم علم بها صح تصرفه الذى وقع قبل العلم وإن كان آثماً بالإقدام مالم يظن الرضا وإذا رجع المبيح عن الإباحة فلا حكم لرجوعه حتى يعلم المباح له ﴿ ولا ﴾ يصح تصرفه ﴿ فيما رد عليه ﴾ بأمر يصح معه الرد نحو أن يوكل ببيع شىء فباعه فرد عليه لم يكن له أن يبيعه مرة أخرى ﴿ ولو ﴾ رد عليه ﴿ بحكم ﴾ حاكم أو رؤية أو شرط لأنه ببيعه الأول قد انعزل أما لو كان ثم قرينة

للتكرار أو عرف جاز له بيعه مرة أخرى نحو أن يقول خلصنى من الدين ببيع هذا أو نحو ذلك ﴿ نعم ﴾ وأما لو فسخه بالعيب بالتراضى فالأقرب أن الوكيل ليس له الفسخ بالتراضى لأنه كعقد جديد ﴿ ولا يلزم الأصل زيادة المشترى ﴾ نحو أن يأمره أن يشترى له رطلا بدرهم فاشترى رطلين بدرهم وكان كل رطل يساوى درهما صح أن يعطى للموكل رطلا بنصف درهم والرطل الثانى يبقى موقوفاً على الاجازة .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الموكل والوكيل فى الوكالة فالبينة على من لم يكن القول قوله ولهذا يكون ﴿ القول للأصل ﴾ والوكيل معاً ﴿ فى نفيهما و ﴾ يكون القول للأصل فقط ﴿ فى القدر ﴾ الموكل فيه وجنسه ونوعه حيث تصادقا على الوكالة نحو أن يقول وكلتنى بشراء ثوبين فيقول الموكل بل ثوب واحد أو يقول وكلتنى أن اشترى ثوباً بعشرين فيقول بل بعشرة أو نحو ذلك فالقول قول الموكل بعد الشراء . والبينة على الوكيل لاقبل الشراء فينعزل الوكيل وأما فى قدر الثمن الذى باع به الوكيل فالقول قوله لأنه أمين ﴿ وإذا نوى ﴾ أو لفظ ﴿ الوكيل لنفسه فى مشترى ونحوه عينه الأصل فللأصل ﴾ أى فإنه يكون ذلك المشترى ونحوه للأصل ظاهراً وباطناً . وقوله ونحوه أى ونحو المشترى وهو المستأجر وكل ماتعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل وقد دخل فى ذلك الشركاء المتفاوضون حيث اشترى أحدهم ماتراضوا على حسن شرائه ونواه لنفسه فإنه يكون لهم جميعاً وقوله « عينه الأصل » وذلك كأن يقول اشتر لى هذا أو نحو ذلك وأما إذا كان غير معين ونواه لنفسه أو أطلق كان له وإنما يكون للأصل ﴿ مالم يخالفه الفرع ﴾ وهو الوكيل أما لو خالفه فى قدر الثمن بزيادة أو فى جنسه أو نحو ذلك ونواه لنفسه أو أطلق كان له دون الموكل . . فإن نواه للموكل مع المخالفة كان عقداً موقوفاً على إجازة الموكل ﴿ لا المنكوح ونحوه ﴾ وهو جميع العقود التى لاتعلق حقوقها بالوكيل بل بالموكل كما تقدم بيانها فى شرح أول فصل ٣٨٠ فإن الوكيل بها إذا لم

يضف إلى الموكل لفظا كانت له دون الموكل وسواء كانت معينة أم لا وسواء خالف أم لا ، وهذا إنما يتصور فى النكاح والهبة فيكون له لا العتق ونحوه فلا يصح .

﴿ ويشترى ما يليق بالأصل من عين له الجنس إن عين له النوع أو الثمن ﴾ فإذا قال وكلتك بأن تشترى لى ثوبا وطنيا أو هنديا أو ثوبا بألف درهم صحت الوكالة . . قال فى الكواكب : « وهذا فيما كان تفاوت أنواعه كثيراً فلا بد من ذكر نوع من أنواعه أو ذكر ثمنه لتقل الجهالة فيه ثم يشترى مايليق بالموكل فإن كان حراثاً اشترى له مايصلح للزراع وإن كان تاجراً اشترى له ما يليق بالتجار فأما لولم يتنوع فيكفى ذكر الجنس فيه ويشترى مايليق بالموكل كالدار ونحوه فلو اشترى له مالا يليق به لم يصح » ﴿ وإلا ﴾ يبين إلا الجنس فقط كأن يقول وكلتك بأن تشترى لى ثوباً ﴿ لم تصح ﴾ الوكالة إلا مع التفويض أو كان العرف فى الإطلاق ينصرف إلى جنس مخصوص ونوع مخصوص فإنها تصح ، وإن لم يذكر نوعاً ولا ثمناً ويشترى ما يليق به ﴿ ولا ﴾ يصح من الوكيل ﴿ تكرار ﴾ الفعل الذى وكل به ﴿ إلا ﴾ إذا جاء الموكل ﴿ بـ ﴾ لفظ ﴿ كلما[1] ﴾ نحو أن يقول الولى للوكيل زوجها كلما أرادت فإنه إذا زوجها ثم طلقها الزوج فله أن يزوجها مرة أخرى إن أرادت . قال ﴿ المؤيد ﴾ بالله ﴿ ومتى ﴾ مثل كلما فى اقتضاء التكرار وهو خلاف المذهب ﴿ و ﴾ يصح فى الوكالة أن ﴿ يدخلها التحبيس ﴾ لتقريرها بأن يقول وكلتك على كذا وكالة كلما عزلتك عدت وكيلاً فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلا ومعنى تحبيسهما لاينعزل إلا بأن يعزل نفسه فى وجه الأصل أو يتولى الأصل ماوكل فيه . ﴿ و ﴾ يدخلها ﴿ الدور ﴾ لابطالها وهو أن يقول وكلتك على كذا وكالة كلما صرت وكيلا فقد عزلتك فحينئذ يمتنع الفعل من الوكيل لأنه مامن وقت يصير فيه وكيلا إلا وكان فى الوقت الذى يليه معزولا

---

(١) كل : اسم موضوع لاستغراق أفراد المتعدد أولعموم أجزاء الواحد فلاتستعمل إلا مضافة لفظاً أو تقديراً وتفيد التكرار بدخول ما المصدرية الظرفية عليها نحو كلما أتاك زيد أكرمه اهـ .

فلا يتمكن من الفعل .

﴿ فرع ﴾ فإن قال ابتداء كلما صرت وكيلا لى فقد عزلتك ثم وكله صح واستمرت الوكالة ولا حكم لذلك لأنه قبل التوكيل .

﴿ و ﴾ إذا قال الموكل للوكيل ﴿ إقبض كل دين ﴾ لى ﴿ أو ﴾ كل ﴿ غلة ﴾ تحصل لى وشفعة وميراث فإن هذا الكلام ﴿ يتناول ﴾ قبض الدين الثابت فى الحال والغلة الحاصلة فى الحال من مستغلاته والشفعة والميراث وكذا ماحصل من ذلك فى ﴿المستقبل﴾ نحو أن يثبت له دين لم يكن قدثبت من قبل أو يحصل له غلة حادثة أوشفعة أو ميراث فله أن يقبض ذلك وهذا ﴿ عكس العتق والطلاق ﴾ والبيع والهبة وسائر التصرفات كالنذر والتأجير فإنه إذا قال وكلتك بطلاق كل امرأة أو عتق كل عبد لى أو نحو ذلك فإنه لايتناول المستقبل ولكنه يتناول ما كان حاصلا فى الحال .

﴿ و ﴾ إذا قال الوكيل قبضت الدين وضاع على وجب أن ﴿ يصدق فى القبض ﴾ مع يمينه مطلقاً سواء كان بأجرة أم لا . إلا أن يسبقه الموكل بعزله قبل دعواه القبض لم يقبل إلا ببينة وهى الحيلة فى ذلك . ﴿ و ﴾ يصدق فى ﴿ الضياع ﴾ مع يمينه إذا كان بغير أجرة ولم يفرط فأما إذا كان الضياع نسياناً فهو تفريط فيضمن أو كان مستأجراً فيضمن أيضاً إلا أن يبين أنه تلف بأمر غالب .

﴿٣٨٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايصح للوكيل توليه ومالايصح وحكم التفويض : ﴿ ويصح ﴾ من الوكيل ﴿ أن يتولى طرفى مالاتعلق به حقوقه ﴾ بالإصالة لا بالإضافة والطرفان هما الإيجاب والقبول فيصح أن يكون وكيلاً للزوج والمزوج فيكون مزوجاً قابلا للنكاح وكذا سائر الحقوق التى لا تتعلق حقوقها بالوكيل من نكاح وقرض ونحوها ﴿ وضابط ماتقدم ﴾ ما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع والإجارة والصلح

بالمال تعلقت الحقوق بالوكيل . وما لامال فيه أو كان من طرف واحد كالطلاق والهبة ونحوهما تعلقت حقوقه بالموكل . ومن شرط الوكيل فيما لاتتعلق به حقوقه أن يكون ﴿ مضيفاً ﴾ لفظاً للعقد إلى الموكل فى الإيجاب والقبول مثال ذلك وهبت عن فلان الدار الفلانية لفلان وقبلت له وكذلك النكاح ونحوه ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يضف فى الإيجاب والقبول جميعاً ﴿ لزمه ﴾ مثال ذلك زوجت نفسى فلانة بنت فلان عن وليها فلان وقبلت ﴿ أو بطل ﴾ وذلك حيث أضاف فى أحدهما ولم يضف فى الآخر . مثال ذلك أن يقول وهبت هذه الدار لزيد وقبلت له فإن هذا يبطل لأنه لم يقل وهبت هذه الدار عن فلان ﴿ و ﴾ يصح من الوكيل أن يتولى ﴿ الخصومة ﴾ أى الدعوى للموكل والإجابة عنه سواء كان وكيل مدافعة أو وكيل مطالبة ﴿ وإن كره الخصم أو لم يحضر الأصل ﴾ هذا مذهبنا ولايصح أن يتولى طرفى الخصومة واحد .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان وليس للمدعى عليه أن يوكل إلا من هو حاضر عند المدعى لا من هو غائب عنه ﴿ و ﴾ إذا كان وكيلا للمطالبة أو المدافعة وهو عدل جاز ﴿ له تعديل بينة الخصم ﴾ فوكيل المطالبة له تعديل بينة المدعى عليه ووكيل المدافعة له تعديل بينة المدعى ويصح من كل واحد منهما جرح بينة موكله لا التعديل . ﴿ و ﴾ له أيضاً ﴿ الإقرار[1] ﴾ مطلقاً سواء كان وكيل مطالبة أو وكيل مدافعة وسواء كان عن دين مما يوجب حقاً عليه أو إسقاطاً وكله بإبراء أم لا ، أو عن عين أو ثمن مبيع أو أجرة مؤجر تعلقت به الحقوق ﴿ و ﴾ له أيضاً ﴿ القبض فيما تولى إثباته ﴾ عن عين أو دين أو غيرهما لأن القبض من توابع الخصومة كالتحليف إلا أن يستثنى الموكل القبض . . ولايصح من وكيل البيع أن يستثنى عليه القبض لأنه من موجب عقد الوكالة كالبيع والشراء .

(١) مالم يحجره الموكل عن الإقرار فلا يصح إقراره عنه بعد الحجر عن الإقرار اهـ .

﴿ و ﴾ إذا كان الوكيل وكيلا فى الإثبات كان ﴿ النكول فيه ﴾ صوابه منه ﴿ كالإقرار ﴾ فإذا طالبه المدعى عليه باليمين عقيب ردها عليه فقال ان موكله لايحلف واستمر على ذلك كان استمرار نكوله عن اليمين كإقراره ، وكذا لو نكل الوكيل عن اليمين حيث طلب منه مايعلم سقوط الحق فى وكيل المطالبة أو لزومه فى وكيل المدافعة ﴿ ولا ﴾ يصح من الوكيل تولى أربعة أشياء : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الصلح ﴾ فليس للوكيل أن يصالح عن الموكل إما بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع ولم يؤمر بذلك ﴿و﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ التوكيل ﴾ فليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه إلا أن يؤذن له بذلك أو يجرى العرف بالتوكيل كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه وغاب عنها وهى ممن لاتخرج لحوائجها وكذا لو وكل من عادته أن لايتولى البيع بنفسه كأهل الرئاسة ونحوهم فلهم أن يوكلوا ويكون الوكيل وكيلا للموكل وله عزله لا الوكيل وهذا فى المفوض . وإذا عزل أحدهما لم ينعزل الآخر إلا أن يأذن له الموكل بأن يوكل عن نفسه وكان وكيله كالمعبر عنه فللوكيل عزله لا الموكل لكن متى انعزل الأول أومات انعزل الثانى لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع . . ﴿و﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الإبراء ﴾ فلا يصح من وكيل الخصومة أن يبرئ المدعى عليه لأن الوكالة فى الدعوى إثباتاً ودفعاً لها تعلق بالانكار والإقرار والنكول واليمين وقد أقامه فيها مقام نفسه فيصح منه مايصح من الأصل بخلاف الإبراء فهو خارج عن ذلك ﴿و﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ تعدى الحفظ من وكيل المال ﴾ فإن الرجل إذا قال لغيره أنت وكيلى فى مالى لم يكن له فى المال تصرف إلا فيما يتعلق بالحفظ ولايتعدى الحفظ نحو أن يهب أو يبيع أو يشترى أو غير ذلك ممالايتعلق بالحفظ ﴿ إلا ﴾ أن يكون الوكيل ﴿ مفوضاً ﴾ إذا كان الموكل ممن يعرف التفويض أو مأذوناً فيما أذن فيه أو جرى عرف بذلك فإنه يصح منه ﴿ فى الجميع ﴾ من هذه الوجوه الأربعة لعموم التفويض .

﴿ مسئلة ﴾ فى وكيل المال إذا وكله وكالة مفوضة أو قال فى تفويضه فيما

يضرني وينفعني هل للوكيل أن يعتق ويهب ويقف ونحـو ذلك من ضارّ ونافع كما يقتضيه اللفظ أم لا ؟ قال المنصور بالله : « إن العرف يقتضي التصرف فيما فيه مصلحة لا فيما عليه فيه مضرة » هذا هو المقرر للمذهب لأنه قوله فيما يضرني يؤتى بها للمبالغة في صحة الوكالة وتقريرها .

﴿ و ﴾ إذا وكل رجل اثنين فصاعدا على شيء فإنه ﴿ لا ﴾ يصح أن ﴿ ينفرد أحد الوكيلين ﴾ بالتصرف في ذلك الشيء حيث وكلا ﴿ معـاً ﴾ بلفظ واحد في وقت واحد لا في وقتين فلـكل واحد أن يفعل ذلك وحده إلا أن يشترط الاجتماع وجب وقوله: ﴿إلا فيما خشي فوته ﴾ أي بالامتناع وهو الخلع والعتق بعوض والبيع والشراء بشيء معين وغيره حسبما يقتضيه الحال والشفعة فإنه يصح لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيها عندنا وذلك لخشية فوته بالفسخ والتقايل قبل طلب الشفيع وأمّا ما لا يخشى فوته كالطلاق والعتاق بغير عوض فيهما والإبراء والإقرار فإنه لا يصح أن يتصرفا فيها إلا معاً أما أن يوقعا اللفظ معاً في حالة واحدة أو بأن يوكل أحدهما صاحبه وإن لم يحضر لأن المعنى اجتماعهما في الرأي ، وأما التصرف فتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من موكلهما . وإنما يصح الانفراد لأحدهما فيما خشي فوته ﴿ إن لم يشترط ﴾ عليهما ﴿ الاجتماع ﴾ في التصرف ولا تشاجرا ولا جرى عرف : فإن شرط بأن قال وكلتـكما أن تتصرفا فيه مجتمعين فإنه لا يصح لأحدهما الانفراد بالتصرف سواء خشي الفوت أم لا فإن انفرد أحـدهما بالتصرف كان موقوفاً على إجازة المـالك أو الوكيل الآخر . .

﴿فرع﴾ وإذا مات أحدهما مع شرط الاجتماع بطلت وكالة الآخر إذ هما بمثابة الواحد

﴿٣٨٤﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان حكم الوكيل فى العزل : ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ لا انعزال ﴾ باللفظ(١) ﴿ لوكيل المدافعة ﴾ حيث ﴿ طلبه الخصم ﴾ ولو ﴿ وكيلا ﴾ نحو أن يقول : وكل فلاناً فى مدافعتى أو نحو ذلك فوكله ﴿ أو ﴾ لم يطلبه لكنه ﴿ نصب بحضرته ﴾ أى نصب الوكيل بحضرة الخصم ﴿ أولا ﴾ يكون طلبه الخصم ولا نصب بحضرته ﴿ و ﴾ لكنه ﴿ قد خاصم ﴾ بعض الخصومة لم يكن له أن يعزله أيضاً ولا له أن يعزل نفسه فى وجه الموكل فقط ﴿ إلا فى ﴾ وجه الأصل مع ﴿ وجه الخصم ﴾ الذى خاصمه أو علمه بكتاب أو رسول وسواء رضى الخصم أم لا فإنه يصح ﴿ و ﴾ أما ﴿ فى غير ذلك ﴾ وهو حيث لم يتفق أى هذه الوجوه الثلاثة ولم يكن وكيل مدافعة بل وكيل مطالبة فإنه يصح أن ﴿ يعزل ولو فى الغيبة ﴾ أى غيبته عن الأصل وغيبة خصمه ﴿و﴾ يصح للوكيل أن ﴿ يعزل نفسه فى وجه الأصل ﴾ لا فى غيبته هذا فى وكيل المطالبة ، وأما وكيل المدافعة فالحكم كما تقدم .

﴿ مسئلة ﴾ وهكذا فى الوصى إذا أراد عزل نفسه قبل موت الوصى فأما الموصى فله عزله متى شاء وهكذا فى المتولى من الإمام أو القاضى أو الخمسة فهو كالوكيل إذا قبل الإمام ونحوه العزل وإلا لم ينعزل ﴿ كفى كل عقد جائز من كلا الطرفين أو أحدهما ﴾ فإنه ليس لأحد المتعاقدين فى العقود الجائزة من طرفيهما أو من أحدهما أن يفسخها إلا فى حضرة صاحبه والجائز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبائع والمشترى معاً لأن لكل واحد منهما أن يفسخ ذلك متى شاء لكن يحتاج عند الفسخ إلى حضور صاحبه كما فى عزل الوكيل نفسه وكالشركة حيث أراد أحد الشريكين عزل

---

(١) واما بالفعل من الموكل فيعزل فى ذلك كله اهـ .

نفسه لا إذا أراد أحدهما عزل شريكه فيصح فى غير محضره والجائز من أحدهما كالخيار للبائع أو للمشترى . والرهن من جهة المرتهن ﴿ وينعزل ﴾ الوكيل ﴿ أيضاً ﴾ بأحد أمور خمسة ﴿ الأول ﴾ ﴿ بموت الأصل ﴾ وهو الموكل أو بعزله للوكيل باللفظ نحو أن يقول عزلتك عن كذا أو نحوه مما يؤدى معناه ﴿ والثانى ﴾ بزوال عقل أحـدهما ولافرق بين أن يكون بإغماء أو جنون ﴿و﴾ ﴿ الثالث ﴾ إذا تصرف الموكل فى الشىء الذى وكل فيه كان ﴿ تصرفه ﴾ عزلا للوكيل والتصرف نحو أن يبيعه أو يهبه أو يكاتبه أو يدبره وكذا إذا أجره أو رهنه ﴿ غير الاستعمال ونحوه ﴾ كالعارية والتزويج فإنهما لا يبطلان الوكالة إلا أن يكون وكيلا فيهما وقد يتفرع من العزل ثلاثة أحكام: ﴿ الأول ﴾ إذا حصل العزل لوكيل النكاح أو الطلاق ونحو ذلك وحصل من الوكيل الطلاق ونحوه والتبس السابق من الطلاق أو العزل فالمذهب أن لاعزل فيقع الطلاق ﴿ الثانى ﴾ إذا باع الوكيل والموكل والتبس المتقدم فإنه ينقسم نصفين وللمشتريين الخيار ﴿والثالث﴾ إذا تقارن بيعه وبيع الموكل رجح العزل ﴿و﴾ ﴿الأمر الرابع ﴾ إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل ﴿ بردته مع اللحوق ﴾ بدار الحرب فإن لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفاً كتصرف الموكل حيث ارتد « فأما لو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب فإن الوكالة تبطل فإن ارتد ولم يلحق لم تبطل فيما يصح توكيل الكافر فيه فلو ارتدا فى حالة واحدة لم تبطل الوكالة بل تبقى موقوفة فإن لحقا بطلت ﴿ نعم ﴾ فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال بأحد الأمور الثلاثة وهى الموت وزوال العقل ، والردة مع اللحوق ﴿ إلا فى حق قد ﴾ كان ﴿ تعلق به ﴾ نحو أن يكون قد باع ماوكل ببيعه ثم انعزل قبل قبض الثمن فإنه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن .

﴿ ويكفى خبر الواحد ﴾ بأن موكله قد عزله أو مات أو زال عقله أو ارتد ولحق بدار الحرب فلا يصح تصرفه بعد ذلك وسواء كان المخبر رجلا أو امرأة عدلاً أم لا

وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه أم لا مالم يغلب فى الظن كذب المخبر ﴿ و ﴾ ﴿الأمر الخامس﴾ ينعزل الوكيل ﴿ بفعله ماوليه ﴾ فمتى كان وكيلا ببيع شىء فباعه ثم فسخ عليه بحكم أو نقض للعقد من أصله كخيار الرؤية والشرط لم يكن له بيعه مرة أخرى لأنه قد انعزل بالبيع الأول ولو كانت الوكالة محبسة . ﴿ ويلغو ﴾ بل يبقى موقوفاً ﴿ مافعله ﴾ الوكيل ﴿ بعد العزل و ﴾ بعد ﴿ العلم به ﴾ أى بالعزل ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان مما تعلق حقوقه بالوكيل أم بالموكل ﴿ و ﴾ كذا إذا تصرف ﴿قبل العلم﴾ وبعد العزل فإن تصرفه يكون موقوفاً ﴿ لا فيما يتعلق به حقوقه ﴾ وهو الصلح بالمال والإجارة والبيع حيث لم يضف وأما إذا أضاف لم ينفذ العقد لأنه باع وقد انعزل إذا كان العزل باللفظ لابموت الموكل أو ردته مع اللحوق أو بيعه لذلك الشىء أو وقفه أو نحوه فلاحكم لتصرف الوكيل بعد ذلك وإن جهله . قال فى الكواكب : « ومن لاتعلق به الحقوق ينعزل قبل أن يعلم إلا فى صورة وهى فى التوكيل بقبض مال عن دين أوغيره فإن الحقوق لاتعلق به وهو لايصح عزله حتى يعلم لا أنه لوصح لأدى إلى أنه يضمن ماقبضه .

﴿ أو ﴾ كان وكيل ﴿ إعارة أو إباحة ﴾ ثم عزله أو رجع عن الإباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشىء قبل العلم لم تبطل الاعارة والإباحة فى حقهما حتى يعلما فلا يضمنان إلا أن يتصرفا بعد العلم ضمناً ضمان غصب . ﴿ أو ﴾ وكل فى ﴿ ما ﴾ هو ﴿ فى حكمهما ﴾ أى ما فى حكم العارية والإباحة فإنه لايبطل قبل العلم . وصورة ذلك : أن يوكل بالهبة أو النذر أو الصدقة ثم يعزل الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فإن الهبة لاتصح لكن إذا كان الموهوب له قد قبض وأتلف حساً لم يضمن لأنه كالمباح له وإن كان العقد قد بطل وإن استهلكه حكماً رده ولا أرش ﴿ قيل ﴾ هذا القول ذكره صاحب الوافى وهو أنه إذا زال عقل الوكيل أو الموكل فقد بطلت الوكالة ﴿ و ﴾ لكنها ﴿ تعود بعود عقله ﴾ والمختاران الوكالة ولاية مستفادة من المالك والمستفادة

إذا زالت لم تمد إلا بتجديد ولاية أخرى .

﴿ وتصح ﴾ الوكالة ﴿ بالأجرة ﴾ المعلومة فيكون أجيراً ﴿ و ﴾ يجب ﴿ لوكيل الخصومة ونحوها ﴾ من البيع والنكاح إذا كان بالأجرة ﴿ حصة مافعل ﴾ بالنظر إلى جملة أجرة المثل اللازمة من ذلك العمل ﴿ فى ﴾ الإجارة ﴿ الفاسدة ﴾ مطلقاً والفاسدة نحو أن لايبين مدة الخصام أو قدر الأجرة أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ حصة مافعل ﴿ من المقصود فى ﴾ الإجارة ﴿ الصحيحة ﴾ كما تقدم فى الإجارة بأول فصل ٢٤٥ . .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : إنما تصح أجرة الدلال ووكيل الخصومة إذا ذكر له مدة معلومة وأجرة معلومة فيستحق الأجرة بمضيهما مع العرض للبيع والمخاصمة أو بحصول المقصود ولو فى بعضها نحو أن يفلج الخصم أو يبيع المال فى أول المدة » . فإن لم يذكر له مدة معلومة كانت الإجارة فاسدة وله من الأجرة أجرة مثله فيما فعل لا الأجرة المسماة . .

﴿٣٨٥﴾ ﴿ باب الكفالة ﴾

لها معنيان لغوى واصطلاحى ، أما اللغوى فهو . ضم الشيء إلى الشيء ، ومنه قوله تعالى « وكفلها زكريا » أى ضمها إليه ؛ وفى الشرع : ضم ذمة فارغة إلى ذمة مشغولة للاستيثاق . واعلم أن الكفاله ﴿ تجب إن طلبت ممن ﴾ ثبت ﴿ عليه حق ﴾ فمن ثبت له على آخر حق يستحقه فطلب به كفيلا وجب له ذلك أى الزم الحاكم خصمه التكفيل بذلك وهذا إذا كان له المطالبة بذلك الحق فى تلك الحال فأما إذا لم تكن له المطالبة فى تلك الحال نحو أن يكون ديناً مؤجلا أو معسراً فالمذهب أنه لا يجب إلا أن يريد الغيبة مدة يغلب فى الظن حلول الأجل قبل عوده لزم التكفيل .

﴿ فرع ﴾ ولا يصح التكفيل ولا يسمع طلبه إلا من مكلف مختار ، ولا يعتبر

أن يكون الدين مستقراً فيصح طلب الكفيل من المكاتب على مال الكتابة وإن كان غير مستقر .

﴿ فرع ﴾ فان لم يجد من عليه الحق كفيلا وقد طلب منه فلا حبس ويخلى وسبيله كالمعسر ما لم يطلب الخصم حبسه لتسليم الدين وجب حبسه ﴿ لا فى حد وقصاص ﴾ فلا تجب الكفالة فيهما إن طلبت ﴿ إلا ﴾ على أحد وجهين أحدهما أن يكون ﴿ تبرعاً ببدنه ﴾ أى إلا أن يتبرع من هما عليه بالتكفيل لا بما عليه من حد وقصاص أو طلبها من هى له ، وسماه متبرعا لأنه فى الأصل غير واجب عليه والفرق بين الكفالة تبرعا وواجباً : أن التبرع يجوز ولو طالت المدة بخلاف الواجب فهو قدر المجلس .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان « يصح التبرع بالكفالة فى الحدود كلها » .

﴿ والوجه الثانى ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان وقت الضمان ﴿ قدر المجلس ﴾ ببدنه يعنى مجلس الحاكم لضعف وجوب التكفيل فانه يجب ﴿ فى حد القذف ﴾ والقصاص ويجبره الحاكم عليها وفائدة ذلك وجوب إحضاره فى المجلس فان فات تسليمه فى المجلس بطلت الكفالة . ﴿ كمن ﴾ ادعى على غيره حقاً فأنكره ثم ﴿ استحلف ﴾ خصمه ﴿ ثم ﴾ لما حلف ﴿ ادعى ﴾ أن له ﴿ بينة ﴾ غائبة على ذلك الحق وطلب الكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها كان له ذلك قدر مجلس الحاكم فقط لضعف الحق بعد اليمين فأما قبل التحليف فقد تقدم فى الدعاوى بفصل ٣٥١ أنه يكفل عشراً فى المال وشهراً فى النكاح .

﴿ وتصح ﴾ الكفالة ﴿ بالمال ﴾ سواء كان ﴿ عينا مضمونة ﴾ فقط ﴿ أو ديناً ﴾ فإذا ضمن بالعين لزمه تسليمها لا قيمتها وإن تلفت فلا ضمان على الضامن مثل كفيل الوجه إذا مات بطلت الكفالة إلا أن يشترط تسليم قيمتها إذا تعذرت عينها . أما لو كانت العين أمانة لم يصح ضمانها ..

﴿ مسئلة ﴾ أما لو طلب إنسان كفيلا من ظالم بعدم الاعتراض فى ماله فذلك غير لا زم ولكنه يصح وأما لو طلب بما جرى منه لزم .

﴿ فرع ﴾ وتصح الضمانة بما يتعلق بالعين مثل الشرب ونحوه فيضمن باصلاحه وكذ يصح بالحق كالمسيل ونحوه .

﴿ وتصح ﴾ الضمانة ﴿ بالخصم ﴾ المعلوم وهى الكفالة بالوجه كما تصح بالمال ومعنى ذلك أن يقول رجل لغيره تكفلت لك بهذا الرجل الذى تدعى عليه حقا فمتى طالبتنى برده رددته فانها تصح عندنا ومن هذا الوجه لوضمن شخص على أحد الشريكين بالقسمة فيكون من الضمانة بالوجه فاذا تمرد المكفول عليه حبس الكفيل لاحضاره للقسمة وإذا تعذر على الكفيل بطلت وينصب الحاكم عن الشريك المتمرد ويقسم .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البحر : « تصح الكفالة بالعبد الآبق والصبى نحو أن يكون مؤجراً وله ولاية عليه وبالزوجة حيث يجب تسليمها وبالميت الذى يحتاج إلى احضار جثته للشهادة عليه أو نحوها ولو قد دفن .

﴿ ويكفى ﴾ فى الضمان بالبدن ذكر ﴿ جزء منه مشاع ﴾ نحو ثلثه أو ربعه أو نحو ذلك وكذا لوقال الكافل ثلثى أو ربعى كافل لك ﴿ أو ﴾ جزء منه ﴿ يطلق على الكل ﴾ نحو أن يضمن ببدنه أو بوجهه أو نفسه أو رقبته فانه كاف فى صحة الكفالة فان كان الجزء لا يطلق على الكل نحو يده أو رجله أوظهره أو بطنه لم تصح الضمانة .

﴿ و ﴾ كما تصح بأمر المضمون عنه فقد تصح ﴿ تبرعا ﴾ من غير أمره وتلزم ﴿ ولو ﴾ تبرع ﴿ عن ميت معسر ﴾ صح ذلك مثاله أن يموت من عليه دين ولم يترك مايفى به فضمنه عنه إنسان بعد موته فانه يصح ضمانه .

﴿ ولفظها تكفلت وأنابه زعيم ونحوهما ﴾ وهو ضمنت وزعمت وتقبلت وتمهدت وتدركت وتقلدت وتحملت وأنابه ضمين أو حميل أو قبيل أو غريم أو نحو ذلك مما جرت به العادة فى ذلك فتصح الضمانة بهذه الألفاظ بالوجه أو المال

﴿ و ﴾ كذلك ﴿ هو على ﴾ إذا كانت ﴿ فى المال ﴾ فيلزم تسليمه لا بالوجه إلاأن يقول على إحضاره صح ولزم إحضاره ... ومن أحكام الكفالة أنها لاتلحقها الاجازة من المضمون عنه ما لم تكن عقدا أو أجازها المضمون عنه ودفع الضامن شيئا للمضمون عليه فانه يرجع بما دفع على المضمون عليه وإذا شرط فيها الخيار بطل الشرط وصحت الكفالة .

﴿ فرع ﴾ وتصح الكفالة بالرسالة والكتابة والوكالة والاشارة المفهمة من الاخرس ولايعتبر فى الكفالة إذن المكفول له يعنى لايعتبر منه القبول بل يكفى فيها عدم الرد فان ردها بطلت الكفالة .

﴿ وتصح معلقة ﴾ نحو أن يقول إذا جاء الغد فقد كفلت لك بكذا فلا يصير كفيلا إلا بعد مجيء الغد ولا يصح الرجوع قبل الغد .

﴿ و ﴾ تصح ﴿ مؤقتة ﴾ نحو أن يقول ضمنت لك شهرا فيلزم تسليمه له مرة بعد مرة مادام وقتها فى ذلك الشهر إلا لعرف بأن التسليم لايكون إلا مرة واحدة لزم مرة ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة ﴿ و ﴾ تصح أيضاً ﴿ مشروطة ﴾ نحو أن يقول إذا جاء زيد فقد كفلت لك بدينك الذى على عمرو فينعقد بحصول الشرط ﴿ ولو ﴾ قيد الضمان فى الشرط والتوقيت ﴿ بمجهول ﴾ كهبوب الرياح ووقوع المطر ومجيء زيد أو معلوم كطلوع الشمس تقيدت بذلك وسواء تعلق به غرض كالدياس ومجيء القافة أم لا فانها تقيد به على كل حال ﴿ لا ﴾ إذا كانت الكفالة ﴿ مؤجلة به ﴾ أى بأجل مجهول نحو أن يقول أنا ضامن لك على أنى مؤجل به إلى هبوب الرياح ونحوه فانه لايصح ذلك التأجيل بل يلغو وتثبت الكفالة ويطالبه فى الحال ﴿ إلا أن يتعلق به غرض ونحوه ﴾ مثل مجيء القافلة فانهاتقيد بذلك فلا تكون له المطالبة قبل وهذا خاص هنا وفى الاقرار أثناء فصل ٣٦١ ﴿ لا ﴾ إذا كان ذلك الأجل مما لا تعلق له بالأموال كهبوب ﴿ الرياح ونحوه ﴾ مجيء من لاغرض بمجيئه

فإنه لايصح هذا التأجيل بل يلغو ﴿ فتصير حالة ﴾ .

﴿ وتصح ﴾ الكفالة ﴿ مسلسلة ﴾ نحو أن يكون على الكفيل كفيل ثم على الكفيل كفيل ماتسلسلوا وأما الوجوب فلا يجب إلا الأول : أما لو عرف الحاكم أن الأول يريد السفر وطلب الخصم كفيلا عليه وجب له ذلك لئلاتلحقه مضرة وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه .

﴿ فرع ﴾ وإذا مات الكفيل الأول برئ جميع الكفلاء لتعلق الحق به وإذا مات الثاني برىء من بعده .

﴿ فرع آخر ﴾ فلو عرف صاحب الدين المطل أو التمرد من الكفيل الأول وأراد كفيلا آخر فيقدم أولا ابراء الكفيل الأول من الكفالة ثم له أن يطلب كفيلا آخر .

﴿ و ﴾ تصح أيضا ﴿ مشتركة ﴾ نحو أن يضمن جماعة على واحد ولا يجب إلا واحد ما لم يخش فوات الأول حيث ترتبوا فيجب له كفيل آخر إن طلبه ﴿ فيطالب من شاء ﴾ فى جميع الضمانات إما الأصل أو الضمين الأول أو من بعده أو الجميع .

﴿٣٨٦﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ إذا ثبتت الكفالة على الكفيل فإنه ﴿ يحبس حتى يفى ﴾ بما كفل به من وجه أو مال ﴿ أو يغرم ﴾ المال فيسقط عنه الحبس هذا إذا كان يجوز أن يقدر على تسليمه إذ لو عرف أنه لايقدر على تسليمه أو بعضه فانه يخلى عنه حتى يمكنه الايفاء أو الاحضار . ولا تبطل الكفالة باعساره وللضامن إجبار الاصل على تخليص ذمته ﴿ ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم ﴾ عن المكفول عليه ليتخلص من الحبس ولا على المكفول له إذ هو متبرع ولو نوى الرجوع إذ لا ولاية له والسبيل إلى رجوعه على من تكفل عنه أن يأمره الحاكم إذا كان غائبا بريداً أو متمرداً أن يقرض المكفول

عنه ويدفع عنه ﴿ لكن ﴾ إذا لم يكن قد تقرر الحق على المكفول بوجهه وطلب الكفيل أن يتفادى نفسه بدفع ما عليه كان ﴿ له طلب التثبيت ﴾ بالحق من المكفول له ﴿ للتسليم ﴾ فان ثبت الحق وإلا خلا عنه ومتى أثبت وجب التسليم وإذا طلب صاحب الحق اليمين من الكفيل ما يعلم ثبوت الدين على المكفول عليه بوجهه لزمه فان نكل حبس حتى يسلم المال أو يحضر المكفول بوجهه ﴿ ولا حبس ﴾ عليه ﴿ إن تعذر ﴾ التثبيت بالحق . وأما كفيل المال فليس له ذلك لان دخوله فى الكفالة إقرار بالمال .

﴿ قيل و ﴾ للكفيل أن يسترد العين حيث هى باقية بعينها فى يد المكفول له ﴿ إن سلم الاصل ﴾ أى الذى ضمن بوجهه . هذا القول للقاضى زيد والمختار أنه لايرجع بما كان قد دفع وإن سلم الاصل لانه سلم ذلك بحق فلا يرجع به وإن كانت العين باقية وسواء سلمه عن الاصل أو لخلاص نفسه ولا يبرأ الغريم بتسليم الكفيل لانه لم يسلم عنه فعلى هذا يستحق المالين ولا يحل له العوض لانه مال فى مقابلة حق وذلك لايصح وإنما تصح المعارضة بالاموال فى مقابلة الأموال أو ما فى حكمها .

﴿٣٨٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ماتسقط به الكفالة بعد ثبوتها ﴿ و ﴾ هى ﴿ تسقط ﴾ بوجوه ستة اثنان يختصان بكفالة الوجه وأربعة تعم كفالة المال والوجه.

﴿ أما الاول ﴾ ﴿ فى ﴾ كفالة ﴿ الوجه ﴾ فهو إذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة ﴿ بموته[1] ﴾ وبرئ الكفيل هذا مذهبنا . وكذا إذا مات الكفيل .

﴿ مسئلة ﴾ إذا فر المكفول به فعلى الكفيل إحضاره وإلا حبس حيث يمكنه

(١) لابردته مع اللحوق ولا جنونه لأنها تصح على الكافر ببدنه ا هـ

إحضاره ولو بعد مكانه أو دخل دار الحرب أو كان فى يد ظالم أو فى حبسه فانه يتخلص منه بما أمكنه فإن لم يمكنه قط أو لم يعلم موضعه خلى الكفيل وإذا أمكنه التسليم بعد ذلك لزمه .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ تسليمه نفسه حيث يمكن ﴾ خصمه ﴿ الاستيفاء ﴾ منه ولو فى غير موضع التكفيل فإذا سلم المكفول به نفسه إلى المكفول له برىء الكفيل بشرط أن يقول سلمت نفسى عن الكفيل لجواز أنه سلم نفسه لغرض آخر .

قال فى الكواكب : « وكذا إذا سلمه الغير برضاه عن الكفيل برىء ويكون ذلك كالمتبرع بعمل الاجير إذا نواه عنه » .

﴿ و ﴾ أما الكفالة فى الوجه والمال فيسقط الضمان ﴿ فيهما ﴾ بأحد وجوه أربعة

﴿ الاول ﴾ ﴿ بسقوط ماعليه ﴾ فإذا سقط ما على المضمون عنه بابراء أو إيفاء أو صلح أو نحو ذلك سقطت الضمانة .

﴿ والثانى ﴾ ﴿ حصول شرط سقوطها ﴾ مثال رجل تكفل بنفس رجل أو بما عليه يسلمه اليه فى يوم كذا فى سوق كذا إن حضر المكفول له فان لم يحضر فلا حق له على الكفيل ولا مطالبته فانه إذا تخلف ولو لعذر كمخافة طريق ونحوها فقد برىء الكفيل لحصول شرط سقوطها وسواء حضر الكفيل والمكفول به أم لا

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن يبرئ المكفول له الكفيل من الكفالة أو يصالحه فيبرئ ﴿ بالابراء أو الصلح عنها ﴾ مثال ذلك أن يقول أبرأتك عن الكفالة أو صالحتك عنها أو أبرأتك عما كفلت به أو صالحتك من هذا المال على ثلثه أو نصفه فانه يبرأ سواء كان كافلا بالوجه أو بالمال .

﴿ فرع ﴾ وإذا صالح الكفيل بالوجه عن كفالته برئ من الكفالة ولايلزم ماصالح به ولا يحل للمكفول له لأن الكفالة حق ولايلزم ولايصح أخذ العوض على الحق كالشفعة إلا أن يجعل المصالحة أو الإبراء مشروطاً بحصول العوض فإنه

لا يبرأ إلا مع حصول الشرط وهو شرط تسليم ذلك العوض وإن كان لا يحل للمكفول له أخذه ﴿ ولا يبرأ الأصل ﴾ ببراءة الضامن حيث لم يقصد إسقاط دينه ﴿ إلا في الصلح ﴾ عن المال لا عنها إذا صالح الضامن بمال أو بدن المضمون له فإنه يبرأ الأصل معه لأن الصلح وقع من أصل الدين ﴿ إن لم يشترط ﴾ في المصالحة ﴿ بقاؤه ﴾ على ما كان عليه فإن شرط بقاء الأصل فإن الأصل لا يبرأ حينئذ من البقية وإنما يبرأ بقدر ماسلم الكفيل . . وحاصل ذلك ان صالحه مطلقا أو عنه وعن الغريم برئا مما وان صالح عن نفسه برىء الضامن فقط وحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع بكل الدين على الغريم وإن كان بمعنى الإبراء رجع بما دفع .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ أنها تسقط ﴿ باتهابه ﴾ وكذا سائر التمليكات ﴿ ماضمن ﴾ أي إذا اتهب الضامن من المضمون له ماضمن به فوهبه له أو تصدق به عليه أو ملكه بأي وجه صح ذلك وسقطت الكفالة سواء كانت بالوجه أو بالمال ﴿ وله ﴾ يعني للكفيل بالمال ﴿ الرجوع به ﴾ على من هو عليه ﴿ ويصح معها ﴾ أي مع حصول الضمانة ﴿ طلب الخصم ﴾ وهو المكفول عنه فيطلب المضمون له أي الخصمين شاء اما الضامن أو المضمون عنه لأن الحق يتعلق بكل واحد منهما كالضامنين . وإذا مات الضامن طلب صاحب الدين ورثته يدفعون له من تركته ويرجعون على الغريم إذا كان الضمان بأمر الغريم وهو المضمون عنه وإلا فلا يرجعون عليه .

﴿ فرع ﴾ أما لو أخر المطالبة صاحب الحق عن الكفيل أو أعسر لم يكن تأخيراً للأصل وأما لو أخرها عن الأصل كان تأخيراً للكفيل لا لو أعسر الأصل سلم الكفيل عنه ﴿ فرع ﴾ وإذا ضمن بدين حال على أن يؤجله مدة معلومة أو ضمن بدين مؤجل على أن يزيد له أكثر من مدة أجل الأصل أو العكس صح ذلك . وإنما يصح طلب الخصم ﴿ مالم يشترط براءته ﴾ وأما إذا شرط الكفيل عند الكفالة براءة

المكفول عنه لم يصح معها طلب الخصم ﴿ فتنقلب حوالة ﴾ وقد برئ الأصل بالضمانة واشتراط البراءة ، ولا يعتبر الدفع للدين من الكفيل بل قد برىء بذلك ولو قبل الدفع فليس للغريم طلب الأصل ومن هذا الوجه ماجرى به عرف العوام بعد الضمانة بقولهم للأصل أنت برىء وليس من قصدهم الإبراء عن الدين وإنما المراد أن الضمين هو المطالب لاغيره فهذا الإبراء للأصل عن الطلب وعليه القضاء كالإبراء من الدعوى وأما جعلها حوالة من دون شرط والضمين غير راض فلا وهو الصحيح وأما لو لم يشترط الإبراء بل اشترط عدم مطالبة الأصل لغا الشرط وله المطالبة .

﴿٣٨٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان الكفالة الصحيحة والفاسدة والباطلة : ﴿ وصحيحها أن يضمن ﴾ لذمة معلومة ﴿ بما قد ثبت فى ذمة معلومة ﴾ يتميز كل واحد منهما باسمه ونسبه عن غيره وإن لم يعرف شخصه نحو أن يقول أنا ضامن لك أو لفلان الفلانى بالدين الذى قد ثبت فى ذمة فلان الفلانى ويدخل فى هذا القيد الضمانة بالوجه لأنه قد ثبت فى ذمة المضمون عنه وجوب الحضور ووجوبه بمقام الحق الثابت المضمون له وكذا الكفالة بالعين المضمونة كمستأجر أو معار مضمن لأنها إذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها حق ثابت المضمون له فى ذمة الضامن لها .

ويصح الضمان بالمال ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ جهولا ﴾ والقول للضامن بقدره ويحلف له على العلم ويسلم ماغلب ظنه ﴿ و ﴾ إذا ثبت الحق فى ذمة معلومة لذمة معلومة و﴿ ضمن به ﴾ ضامن فإنه ﴿ لارجوع ﴾ له عن الضمانة ﴿ ولو كانت الضمانة ﴿مشروطة﴾ بشرط ﴿ أو ﴾ لم يكن قد ثبت فى ذمة معلومة لكن ﴿ سيثبت فيها ﴾ وسواء كان ثبوته فى المستقبل بمعاملة أم بدعوى فالأول نحو مابعت من فلان فأنا ضامن بذلك . فإن الضمانة تصح فى الثمن المعتاد لا مازاد ، وما أقرضته فأنا ضامن بذلك . والثانى نحو

ماصح لك على فلان بدعواك فأنا ضامن لك به فإن الضمانة تصح وتلزم إذا ثبتت بالبينة والحكم أو علم الحاكم لا بالنكول والإقرار ورد اليمين هذا حيث ضمن بغير إذن فلان لأنه لا يرجع عليه وهو لا يأمن أن يتواطأ صاحب الدين والغريم على أكثر من الحق الواجب فلا يلزم إذا ثبت الدين بالبينة والحكم لا لو كان الحكم بالإقرار وردالیمین والنكول فلا يلزم .

﴿ مسئلة ﴾ من قال لغيره تزوج أو طلق وعلى المهر ومالزمك واحنث وعلىّ الكفارة أومالزمك واشتر وعلىّ الثمن أو مالزمك أو وأنا ضامن لك أو وألزمت نفسى لك بما لزمك فكل هذا وما أشبهه يصح عندنا وإن لم يكن البائع معلوماً لأن الضمان للمشترى وهو معلوم ويصح الضمان فى الثمن والمهر بقدر المعتاد لا مازاد ولذا يسمى ضمان درك حيث يضمن له ما لزمه وما أوجب عليه والمراد بمثله ويصح رجوعه عن الضمان قبل وجوب الحق الذى ضمن به لا بعده فللمضمون له المطالبة بمثل مالزمه وقد بين الإمام عليه السلام ذلك بقوله ﴿ و ﴾ إذا ضمن بما سيثبت فى الذمة كان ﴿ لهـ ﴾ ـما يعنى للكفيل والمكفول عنه ﴿ الرجوع قبله ﴾ أى قبل ثبوت الحق نحو أن يقول مابعت من فلان فأنا به ضامن فلهما الرجوع عن الضمانة قبل البيع لا بعده فليس لهما ذلك وكذا سائر الصور إلا فيما يثبت بالدعوى كأن يقول أنا ضامن لك مايثبت بدعواك على فلان فليس لهما الرجوع لأن الحق ثابت فى علم الله بذمة المكفول عنه قبل الضمانة وقبل ثبوته بالحكم ويعتبر أن يكون الرجوع فى الصورة الأولى فى وجه المضمون له أو علمه بكتاب أو رسول وإذا جهل المضمون له الرجوع غرم الضامن لأنه غره .

﴿ و ﴾ أما ﴿ فاسدها ﴾ يعنى فاسد الضمانة فهو ﴿ أن يضمن بغير ما قد ثبت ﴾ فى ذمة المكفول عنه ﴿ كبعين قيمى قد تلف ﴾ أو عين مثلى قد تلف أو قيمة مثلى قد تلف ، مع وجود قيمة المثلى نحو أن يستهلك رجل ثوباً أو حيواناً أو نحوهما فيضمن

لصاحبه بعين ذلك الشيء كانت الضمانة فاسدة وفائدتها ثبوت التفاسخ لأنه ضمن بغير الواجب والواجب فى المستهلكات القيمية هو القيمة لا العين فإذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب ، هذا مذهبنا ﴿ وماسوى ذلك ﴾ أى حيث لا يكون المضمون به ثابتاً فى ذمة معلومة ولا بما سيثبت فيهما ولا عين قيمى قد تلف ﴿ فباطلة كالمصادرة ﴾ نحو أن يطلب السلطان من رجل مالا ظلما ويحبسه لتسليمه فيجيء من يضمن عليه بذلك المال فإن الضمانة باطلة لأن ذلك المال غير ثابت فى ذمة المصادر ولا سيثبت فيها وكذا لو أكره الكفيل على الكفالة صارت باطلة ﴿ و ﴾ من الباطلة أن يقول الرجل لغيره قد ﴿ ضمنت ﴾ لك ﴿ مايغرق أو يسرق ﴾ ولم يعين السارق فإن هذه الضمانة باطلة لأن الذمة غير معلومة لأنه يشترط أن يتميز المضمون عنه باسمه ونسبه إلا أن يقول مافعله قوم محصورون أو قبيلة محصورة فيصح لا أن يقول عشرة من بنى فلان لم يصح لعدم تعيينهم وكذا فيما أكله السبع ونحو ذلك لم يصح ، وأما لو قال ضمنت لك بمثل ماقد غرق أو بقيمـــــة ماقد غرق فيصح وتلزمه لأنه من باب إلزام ذمته مثل ذلك أو قيمته . أو قال ضمنت لك فيما جنى عليك حيوان فلان ونحوه صح لأن الذمة ذمة المالك له حيث يجب حفظه ﴿ ونحوهما ﴾ أى نحو مايغرق أو يسرق أن يقول ماضاع من مالك أو انتهب فأنا به ضامن فإنها باطـلة ﴿ إلا ﴾ أن يلتزم بما يغرق فى البحر ﴿ لغرض ﴾ نحو أن تثقل السفينة فيقول ألق متاعك فى البحر وأنا به ضامن أو ملتزم فان هذا يصح فان قال أنا والركبان لزمه حصته وحصة الركبان عليهم حيث رضوا وكانوا منحصرين أو قبلوا أو أمروا لأن لهم غرضاً فى ذلك وهو السلامة من الغرق فان لم يرضوا لزمته حصته فقط . وحيث يلزمهم الجميع يكون الضمان على الرؤوس إن كان لأجل سلامة الرؤوس وعلى المال إن كان لسلامة المال فان كان لمجموعهما قسط على قدر الوزن . ويكون هذا من باب الالتزام لا من باب الضمانة والفرق بينهما أن الضمانة تكون فيما يصح بخلاف الالتزام فانه يكون فيه وفى غيره. ومن ذلك أن يقول

له ارسل مالك فى السفينة الفلانية أو السيارة أو نحوها وأنا ملتزم لك بما تلف من مالك بأمر غالب وغير غالب فإنه يصح ولو لفرض كأن يكون للضامن أجرة معلومة لأجل ذلك .

﴿٣٨٩﴾ ﴿فصل﴾

فى حكم الكفيل فى الرجوع بما سلمه عن الأصل وحكم من سلم عن غيره شيئاً ﴿ و ﴾ اذا قال رجل لغيره سلم لفلان كذا سواء قال عنى أو لا فسلمه فإنه ﴿ يرجع المأمور ﴾ بما سلمه على من أمره ﴿ بالتسليم مطلقاً ﴾ سواء كان كفيلا أم لا وسواء كانت الكفالة صحيحة أم فاسده أم باطله فإنه يرجع على من أمره . وكذا لو قال أضف عنى السلطان ولابد أن يقول الآمر أضف عنى وأن يعلم المأمور السلطان وأن يفعل المعتاد فى العرف لادونه وإلا لم يرجع بشىء وإذا فعل زائداً على المعتاد لم يرجع بما زاد . .

﴿ فرع[١] ﴾ إذا قال رجل لغيره اقض دينى فقضى به عرضاً أقل من الدين فإنه يرجع على الآمر بجميع الدين ولو لم يكن قيمة العرض أقل لأنه بمعنى البيع . ﴿ أو ﴾ أمر ﴿ بها ﴾ أى بالضمانة فى المال لا الوجه وسلم للمضمون له بأمر المضمون عنه فإنه يرجع على المضمون عنه مما سلم لكونه مأموراً بالضمانة هذا إذا كان الآمر ﴿ فى ﴾ الضمانة ﴿ الصحيحة ﴾ بالمال ﴿ لا المتبرع ﴾ بالضمانة فإنه لايرجع على المضمون عنه بما سلم عنه لعدم الأمر بها من المضمون عنه ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كانت الضمانة

---

(١) يستفاد من البيان آخر المراجعة اه بل فى المسئلة تفصيل وهو أنه إن أمره يقضى ماعليه من الدين فقضى به عرضاً بقيمة أقل من الدين فإنه لايرجع إلا بقيمة العرض الذى دفع وأما اذا أمره بدفع مائة ريال فصالح عنها بعرض قيمته أقل منها فإنه يرجع فى هذه الصورة بالمائة لا بقيمة العرض اه .

التي تبرع بها صحيحة أم فاسدة فإنه لا يرجع بما سلم على القابض ولا على غيره وقد برئ المتبرع عنه لكونه سلم عنه ﴿ وفي ﴾ الكفالة ﴿ الباطلة ﴾ إذا سلم للمكفول له شيئا لا بأمر المضمون عنه لم يرجع بما سلمه على المضمون عنه ﴿ إلا ﴾ أن له الرجوع ﴿ على القابض ﴾ له سواء كان باقيا أو تالفا وسواء نوى الرجوع أم لا لأنه أخذه بغير حق وسواء ظن صحة رجوعه عليه أم تيقن عدم الرجوع لأنها إباحة في مقابل الكفالة والإباحة تبطل ببطلان عوضها فيرجع على القابض ﴿ وكذا ﴾ يرجع على القابض ﴿ في ﴾ الضمانة ﴿ الفاسدة ﴾ فإذا سلم ماضمن به لم يرجع به على القابض ﴿ إن سلم ﴾ ذلك ﴿ عما لزمه ﴾ بالضمانة أو أطلق ﴿ لا ﴾ إذا سلم المال بنية كونه ﴿ عن الأصل ﴾ المضمون عنه ﴿ فتبرع ﴾ فلا يرجع على القابض ولا على المضمون عليه ويسقط الدين وهذا حيث سلم بلفظ القضاء أو أي ألفاظ التمليك وإلا كان مماطاة له الرجوع على القابض .

﴿٣٩٠﴾ ﴿ باب الحوالة ﴾

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها وهي في اللغة التحول والانتقال وفي الشرع نقل المال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة الأولى . وفائدة القيد الأخير تخرج به صورة لو مات ميت وعليه دين ثم أتلف الورثة التركة المستغرقة بالدين فقد انتقل الدين مع عدم براءة ذمة الميت إذ لا تبرأ إلا بتسليم ماعليه فليست بحوالة. واعلم ﴿إنما تصح﴾ الحوالة ويستقر الدين على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل بشروط ستة :

﴿ الأول ﴾ أن يأتي ﴿ بلفظها ﴾ ممن يمكنه النطق نحو أن يقول أحلتك على فلان أو أنت محال على فلان أو خذ دينك من فلان أو نحو ذلك مما يستعمل عادة وعرفا وتصح بالكتابة والرسالة وبالفارسية ومن الأخرس بالاشارة ﴿ أو ما في حكمه ﴾

وهو أن يشترط الضامن براءة الأصل كما تقدم بيان ذلك فى الكفالة بآخر فصل ﴿ ٣٨٧ ﴾

﴿ و ﴾ الثانى ﴿ قبول المحال ﴾ وهو من له الدين للحوالة أى رضاه وإن لم يقبل أو امتثاله بنحو المطالبة للمحال عليه وليس من شرطها أن يرضى فى المجلس بل يصح رضاه ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ غائباً ﴾ عنه متى علم بذلك .

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ استقرار الدين على المحال عليه ﴾ أو رضاه فلو كان غير مستقر كدين المكاتب للسيد لم تصح الحوالة على المكاتب . ومتى كان الدين مستقراً على المحال عليه فلا يعتبر رضاه . ويصح أن يحيل المكاتب سيده على غريم له لأن الدين على ذلك الغريم مستقر سواء عتق العبد أم عجز نفسه فانه يصير لسيده . وكذا يصح من الزوجة الاحالة على زوجها لمهرها المسمى فى النكاح الصحيح ولو قبل الدخول .

﴿ والرابع ﴾ أن يكون الدين المحال به ﴿ معلوما ﴾ لهما أو للمحيل ويثبت للمحتال الخيار لا مجهولا فيميزه بمثل مايميزه للبيع وكما لاتصح بمجهول لاتصح على مجهول .

﴿ والخامس ﴾ أن يكون الدين الذى يحال إليه ﴿ مساويا لدين المحتال جنسا وصفة ﴾ ونوعا فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه لأنه غير الواجب عليه ولو رضى ورضى المحال فلا يصح لأنها لو صحت مع اختلاف الدينين أدى إلى انه يثبت على المحال عليه غير مافى ذمته بغير رضاه لأنه يلزمه مثل دين المحتال وإن قلنا انه لايلزمه إلا الدين الذى عليه فهو يؤدى إلى بيع الدين من غير من هو عليه وذلك لايصح ذكر ذلك فى الكواكب .

﴿ فرع ﴾ قال فى شرح الفتح إلا بمؤجل عن معجل فانه يصح إذ قد رضى بتعجيل المؤجل . وأما العكس فبالتراضى من أيهما يصح لأن المحال عليه إذا رضى بسقوط حقه مؤجلا صح وكذا المحال إذا رضى أن يكون حقه مؤجلا صح .

﴿ والشرط السادس ﴾ أن يكون ممن يصح أن ﴿ يتصرف فيه قبل قبضه ﴾ فلو أحال

بالمسلم فيه قبل قبضه ورأس ماله قبل قبضه وثمن الصرف قبل قبضه لم يصح فأما الاحالة بذلك على الغير فيصح إذا قبض قبل افتراقهما فى الصرف ورأس المال السلم ﴿ فيبرأ الغريم ﴾ عند كمال شروط الاحالة ﴿ ماتدارج ﴾ ونعنى بالتدارج إذا أحاله إلى شخص ثم إن ذلك الشخص أحاله على غيره ثم كذلك فان المحيل الثانى يبرأ أيضا بالحوالة وإن تدارج .

﴿ فرع ﴾ وإذا أنكر المحال عليه دين المحيل ولا بينة وحلف عليه فلا يرجع المحال على المحيل إذا كان عارفاً بثبوت الدين باقرار الغريم أو بغيره إذ لو لم يعرف ثبوته رجع بدينه لأن دخول المحال فى الحوالة إنما يكون إقراراً بالدين فى الظاهر فقط كما أن دخول المشترى فى الشراء إقرار للبائع بملك المبيع فى الظاهر فقط ولا يمنع رجوعه بالثمن عند الاستحقاق. ذكر معناه فى البيان والبرهان .

﴿ ولا خيار ﴾ لأيهما فى الرجوع عنها ﴿ إلا لإعسار ﴾ انكشف حال الإحالة مع الخصم الذى أحيل عليه ﴿ أو تأجيل ﴾ بذلك الدين من المحيل ﴿ أو تغلب ﴾ من المحال عليه عن القضاء ولو أمكن إجباره فان هذه الأشياء يثبت معها الخيار للمحتال ووارثه على التراخى إذا ﴿ جهلها حالها ﴾ أى عند الإحالة فان علم هذه الأمور عند الاحالة لم يكن له الرجوع .

﴿٣٩١﴾ ﴿فصل﴾

فى أحكام تتعلق بالحوالة ﴿ ومن رد مشترى ﴾ وكذا سائر المعاوضات ﴿ برؤية أو حكم أو رضى على بائع قد أحال بالثمن وقبضه لم يرجع به إلا عليه ﴾ فلو أن رجلا باع شيئاً وأحال غريمه بالثمن على المشترى فوفر المشترى الثمن على المحتال ثم ان المشترى فسخ البيع بخيار رؤية أو عيب بحكم أو برضى فانه لا يرجع بالثمن على الذى قبضه منه وهو المحال وإنما يرجع به على البائع المحيل . . فأما لو لم يكن المشترى قد وفر الثمن

على المحال ثم فسخ البيع فانه ينظر فان فسخ بحكم أو رؤية أو شرط بطلت الحوالة وإن كان بالتراضي لم تبطل لان الحولة حق للمحال فلا تبطل بتراضى البائع والمشترى على الفسخ .

﴿ وكذا لو استحق ﴾ المبيع ﴿ أو أنكر ﴾ البائع ﴿ البيع بعدها ﴾ أى بعد حصول الامرين وهما الإحالة بالثمن وقبض المحتال إياه من المشترى فان المشترى لايرجع بالثمن على المحال بل على البائع . وأما قبل قبضه فان كان المبيع قد تلف مع البائع فقد بطل البيع وبطلت الحوالة وإن كان باقيا فجحود البائع له يكون كتعذر قبض المبيع فيكون للمشترى الفسخ وتبطل الحوالة ﴿ ولا يبرأ ولا يرجع محال عليه فعلها أوامتثل تبرعا ﴾ اعلم أنه قد دخل فى هذا اللفظ مسئلتان إحداها التبرع بفعل الحوالة والثانية التبرع بامتثالها ، أما التبرع بفعلها : فصورته أن يقول احلتك بدينك الذى لك على خالد على نفسى فانه لايبرأ بما سلمه إلى المحتال من دون إذن خالد إذا كان له عليه دين ولا يرجع بما سلم بدون إذن إن لم يكن له شىء عليه . وكذا لا يرجع على من دفع إليه فان سلم بأمر خالد أو لحقت إجازته برئت ذمته من دينه أو يرجع عليه إن لم يكن بذمته دين وأما صورة التبرع بامتثالها فنحو أن يقول الذى عليه الدين لصاحبه احلتك على سعيد ولا شىء عند سعيد للمحيل ولا أمره بالتسليم فيمتثل المحال عليه وهو سعيد ويسلم أو يقبل فانه لايرجع بما سلم لأنه متبرع وقد برئ من عليه الدين ولو بمجرد القبول

﴿ و ﴾ إذا اختلف المحيل وهو الأصل والمحال وهو القابض فقال المحيل إنما أنت وكيل بالقبض لامحال وقال القابض بل أنا محال بدينى الذى عليك لى كان ﴿ القول ﴾ هنا للاصل وهو المحيل ﴿ فى أن القابض وكيل لا ﴾ أنه ﴿ محال ﴾ وإنما يكون القول قول الأصل ﴿ إن أنكر الدين ﴾ الذى يدعيه المحال ولو أتى بلفظ الحوالة ﴿ وإلا ﴾ يكن منكرا للدين ﴿ فلا ﴾ محال سواء كان قابضا أم غير ﴿ قابض ﴾ أى القول له فى أنه محال ﴿ مع لفظها ﴾ إما باقرار الأصل بلفظها أو بينة القابض بلفظها وإذا كانت

الدعوى على العكس وهو أن يدعى المحال أن دينه باق وأنه قبض بالوكالة وقد تلف فالقول قول المحال أنها وكالة لأن الأصل بقاء دينه على المحيل سواء أتى بلفظها أم لا فان اختلفا هل جاء بلفظ الحوالة أو بلفظ الوكالة فالقول قول المحيل لأن الأصل بقاء دينه على ملكه. ذكره فى البيان ومهذب الشافعى وهو المختار .

﴿٣٩٣﴾ ﴿ باب التفليس ﴾

اعلم أن التفليس له معنيان : لغوى وشرعى ، أما اللغوى فهو مشتق من الفلوس التى هى أحقر مال الرجل كانه إذا أفلس منع عن التصرف فى ماله إلا فى الحقير أو لأنه انتهى إلى حال يقال له فيها ليس له فلس ، وأما الشرعى فهو الذى ذكره فى الأزهار .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المعسر ﴾ فله معنيان أيضا لغوى وشرعى :

فاللغوى مأخوذ من العسر لأنه متى عدم المال عسرت عليه أموره .

وأما الشرعى فهو : ﴿ من لايملك شيئا غير ما استثنى له ﴾ كما سيأتى فى باب الحجر بأول فصل ٣٩٥ .

﴿ و ﴾ معنى ﴿ المفلس ﴾ فى الشرع ﴿ من لايفى ماله بدينه ﴾ ولو كثر ﴿ ويقبل قول من ﴾ ادعى الاعسار أو الإفلاس مع يمينه لأجل حق يدعى عليه حيث ﴿ ظهرا ﴾ أى الاعسار أو الإفلاس ﴿ من حاله ﴾ قال أبو مضر وظاهر اليسار والاعسار يثبت بشواهد أحواله وقرائن تصرفاته فى ماله ، وإذا كان الظاهر من حاله الإعسار وحكم له به فادعى غريمه أنه قد صار موسراً ﴿ و ﴾ جب أن ﴿ يحلف ﴾ المعسر على القطع ولاترد لانها تشبه التهمة ثم كذلك ﴿ كلما ﴾ لبث مدة ثم ﴿ ادعى ايساره ﴾ حلف له أيضا إذا تخلل بين الدعويين مدة ﴿ وأمكن ﴾ فيها أنه قد أيسر فى مجرى العادة فى الكسب لافى قدرة الله تعالى لأن ذلك يستلزم أن يحلف له فى كل ساعة .

وإذا ثبت عند الحاكم اعساره بما ظهر من حاله مع اليمين فلا يمكن الغرماء من ملازمته ولكن يخلى سبيله ﴿ ويحال بينه وبين الغرماء ﴾ وينتظر ولا يمكن الغرماء من ملازمته إلى أن يوسر لقول الله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » أى إلى اليسار وانظار المعسر بالقضاء هو ترك ملازمته .

﴿ فرع ﴾ وإذا غلب بظن الحاكم إفلاسه من الابتداء لم يجز له حبسه فان حبسه مع ذلك كان جوراً وبه تبطل ولايته وكذا فى الامام .

﴿ و لا يؤجر الحر ﴾ المعسر بالدين أى لا يلزمه أن يتكسب لقضاء دينه سواء كانت له حرفة أم لا وله أن يؤجر نفسه إن أحب بدون أجرة المثل إلا النفقه الزوجية فى المستقبل فيجب على الزوج أن يسعى لها لقوله تعالى « وعلى المقتر قدره » وكذا تجب لنفقة الأبوين المعسرين ولنفقة الابن غير العاقل لصغر أو جنون ولو كان موسراً ونفقة العاقل إذا كان معسرا ﴿ ولا يلزمه قبول الهبة ﴾ ولو من ولده وكذلك النذر والوصية فله الرد قبل الحجر ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ لا ﴾ يلزمه ﴿ أخذ أرش ﴾ جناية ﴿ العمد ﴾ الموجبة للقصاص لأجل الدين فأما لو لم يجب القصاص لزمه أخذ الارش ولم يكن له أن يبرئ منه بعد الحجر وكذا لو عفا عن القصاص . ﴿ ولا ﴾ يلزم ﴿ المرأة التزوج ﴾ لتقضى دينها بالمهر ﴿ ولا ﴾ يلزمها التزوج ﴿ بمهر المثل ﴾ لاجل الدين بل لها أن تتزوج بدونه ﴿ فان لم يظهر ﴾ اعساره بل كان الظاهر إيساره أو التبس حاله ﴿ بين ﴾ أنه معسر فان لم يجد بينة حبس حتى يغلب على ظن الحاكم اعساره .

﴿ فرع ﴾ فإن بينا معا فبينة المعسر أولى إذ هى كالخارجة ﴿ وحلف ﴾ على القطع إن طلبت مع البينة لأن البينة غير محققة والمؤكدة واجبة عندنا . . إلا أن تكون البينة على إقرار الغرماء فلا يمين عليه لأنها محققة .

﴿ و ﴾ اعلم أن بينة المعسر ويمينه ﴿ إنما يسمعان بعد حبسه ﴾ إن رأى الحاكم ذلك ﴿ حتى يغلب الظن بإفلاسه ﴾ وإنما يحبسه الحاكم إذا طلب المدعى حبسه أو

طالب الحاكم بما يجب شرعا ومدة حبسه تختلف باختلاف الأشخاص فهو على رأى الحاكم من طول المدة وقصرها حتى يغلب فى ظنه الإفلاس فإن أحوال الناس تختلف فبعضهم يتضرر بالحبس اليسير حتى لو كان له مال لافتداء نفسه من الحبس وبعضهم يؤثر المال على نفسه فلا تقدير فى المدة من طول ولا قصر وإذا كان له صنعة يتمكن من فعلها وهو فى الحبس فذلك راجع إلى نظر الحاكم فى منعه او تركه فإذا حبسه مدة يغلب فى الظن أنه لايبقى وهو متمكن من التخلص سمعت بينته ويمينه ﴿ و ﴾ لو قال المعسر لغريمه أنت تعلم عسرى فأنا أطلب يمينك ماتعلمه وجب ﴿ له تحليف خصمه ما يعلمه ﴾ ولايظنه معسراً ولاترد لأنها تهمة وإلا يحلف لم يحبس المعسر .

﴿٣٩٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم المشترى إذا أفلس والمبيع قائم بعينه ﴿ والبائع ﴾ ووارثه ﴿ أولى بما تعذر ثمنه من مبيع ﴾ باعه وقبضه المشترى ثم تعذر عليه تسليم الثمن وخشى على المفلس التلف والمؤجر ووارثه أولى بالعين المستأجرة إذا أفلس المستأجر عن الأجرة وأولوية البائع لأخذ المبيع تكون على التراخى وحد التراخى إلى أن يقبضه الغرماء إذ قد خرج عن ملك المشترى ويكون البائع أولى به ولو قد طلبوه . ولابد فى أخذه مع التشاجر من الحكم ولكنه لايكون أولى به إلا إذا كان باقيا فى يد المشترى أو وارثه ﴿ لم يرهنه المشترى ﴾ رهنا صحيحا فإن كان قد رهنه فقد صار للمرتهن يد حق أولى من حق البائع حتى يفكه المشترى فيصير البائع بعد الفك أولى به فإن كان الرهن فاسداً فلا حكم له فإن أمكن بيع بعض المرهون رهنا صحيحا بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقى فإن تعذر إيفاء المرتهن إلا ببيع جميعه فالبائع والغرماء على سواء وللبائع فكه من الرهن ويكون فيما افتكه والغرماء على سواء . وإنما يكون البائع أولى بالمبيع إذا لم يرهنه المشترى ﴿ولا استولده ولا أخرجه عن ملكه﴾

ببيع أو هبة أو نحوهما ولا تعلق به حق للغير قبل الحجر نحو أن يكون عبداً قد جنى على نفس أو مال فيما لا قصاص فيه فالمجنى عليه أولى وأما إذا كان قد حدث بالمبيع أحد هذه الوجوه لم يكن البائع أولى به ولو عاد إلى ملك المشترى ما لم يعد اليه بما هو نقض للعقد من أصله .

﴿ فرع ﴾ والاستهلاك الحكمى كنسيج وغزل وغيرهما لا يبطل استحقاق البائع للمبيع ولا أجرة عليه للمشترى إذا كانت للبقاء ولا شيء عليه ان نقصت قيمته .

﴿ فرع ﴾ وإذا قام فى المبيع شفيع فان كان بعد الطلب لاغير فالبائع أولى به وإن كان بعد الحكم أو التسليم بالتراضى فالشفيع أولى به لخروجه عن ملك المشترى

﴿ و ﴾ كذا إذا كان قد تلف بعض المبيع وبقى بعضه فالبائع أولى ﴿ ببعض بقى منه أو ﴾ كان قد قبض بعض الثمن وتعذر عليه ثمن البعض الباقى فانه يكون أولى بالبعض الذى ﴿ تعذر ثمنه ﴾ حيث كان تعذره ﴿ لافلاس تجدد ﴾ أى حدث بعد البيع والقبض ﴿ أو ﴾ كان موجوداً لكن ﴿ جهل حال البيع ﴾ والتسليم لأن له حبسه حتى يسلم الثمن أما لو كان البائع عالما بإفلاس المشترى لم يكن أولى بالمبيع بل يكون هو والغرماء على سواء . وأما إذا أفلس المشترى قبل أن يقبض المبيع فالبائع أولى به وإذا تعذر تسليم المبيع فللمشترى الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون أولى به من الغرماء ان كان باقيا بعينه فى يد البائع ولو نقداً لأنه متعين هنا ﴿ ولا أرش لما تعيب ﴾ فى يد المشترى بعد الافلاس أو قبله من زمانة أو عور أوانكسار شجر أو نحو ذلك مما لا يصح إفراده بالعقد بل يأخذه البائع ولا يطالب بأرش العيب سواء كان العيب بجناية من المشترى أو من غيره أم بغير جناية ويكون الارش حيث لزم الغير للمشترى ، وأما إذا كان يصح إفراد ذلك النقصان بالعقد بأن يكون جزءاً من المبيع كأن يأخذ شجراً أو خشباً أو باباً أو نحو ذلك كان البائع أولى بالباقى ويكون أسوة الغرماء فى مقدار ما أخذه وتعرف تلك الحصة بالنسبة إلى قيمته يوم بيعه ولا عبرة بما زاد أو نقص

بعد العقد . مثال معرفة النسبة أن يكون المبيع فرسين قيمتهما يوم العقد مائتا دينار ثم أتلف المشترى أحدهما وقيمته يوم العقد خمسون ديناراً فنسبة ذلك الربع فيكون البائع فى قدر ذلك الربع أسوة الغرماء ويأخذ الباقى للتعذر ولا عبرة لو زادت قيمة أحدهما أو نقصت إلى يوم الارجاع أو يوم التلف .

﴿ولا﴾ يستحق المشترى على البائع عوضاً ﴿لما﴾ كان قد ﴿غرم فيه﴾ إذا كانت الغرامة ﴿للبقاء﴾ كعلف البهيمة ودواء المرض الحادث عنده وسقى الأرض لئلا تيبس الأشجار ..

﴿لا﴾ إذا كانت الغرامة ﴿للنماء﴾ كسقى الأرض لزيادة الاشجار والزيادة فى علف الدابة لتحصل زيادة فى جسمها ودواء المرض الموجود من عند البائع ﴿فيغرم﴾ البايع عوضها للمشترى ولا فرق بين أن تكون السلعة قد زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة أم لا. مثاله : أن يشترى فرساً بمائة فأنفق زيادة فى علفها عشرين فلم تسمن فصارت تساوى مائة فقط أو سمنت فصارت تساوى مائة وعشرة أو مائة وأربعين فان البائع يجب عليه فى الثلاث صور أن يغرم للمشترى ما غرمه وهى العشرون فقط لا مازاد فى قيمتها لأجل الزيادة .

﴿فرع﴾ إذا اشترى ثوبا بعشرة واشترى من آخر صبغاً بخمسة ثم صبغ الثوب ثم أفلس فالمختار للمذهب أن لصاحب الثوب أن يأخذه ويدفع قيمة الصبغ لصاحب الصبغ وكذلك أجرة الصباغ سواء زادت قيمته أم نقصت لانه للنماء .

﴿وللمشترى كل الفوائد﴾ الحاصلة فى المبيع بعد العقد ولو قبل القبض فى البيع الصحيح وبعد القبض فى الفاسد وذلك كالولد والحمل والصوف واللبن والثمرة ﴿ولو﴾ كانت تلك الفوائد ﴿متصلة﴾ بالمبيع عند الحكم به للبائع ﴿و﴾ من جملة الفوائد التى يستحقها المشترى ﴿الكسب﴾ الذى يكتسبه بالمبيع من تأجير أوغيره . وأماالسمن والكبر والزيادة فى القيمة أو فى الزرع أو فى الثمر فليست من الفوائد فيأخذها البائع ولا يستحق المشترى شيئاً من ذلك .

﴿ و ﴾ للمشترى أيضاً ﴿ قيمة مالاحد له ﴾ ينتهى إليه قائما ليس له حق البقاء نحو أن يكون قد غرس فى المبيع أغراسا يملكها أو بنى فيه بناء بآلات يملكها أو نحو ذلك مما لا حد له ينتهى إليه فإنه يستحق قيمة ما أحدثه من الغرس وآلات البناء وما غرمه على البائع وتكون قيمة ذلك يوم رد المبيع للبائع فإن كان المبيع داراً فهدمها المشترى أو غيره أخذها البائع بلاشىء له وأرش ماهدمه الغير للمشترى لا للبائع وإن كانت الدار متهدمة فبناها المشترى بآلاتها الأولى رجع بما غرم على البائع لأن البناء للنماء .

﴿ فرع ﴾ وإذا طلب المشترى رفع البناء أو الغرس بعد الحجر فليس له ذلك إلا برضا البائع مع رضا الغرماء ذكر معنى ذلك فى البيان .

﴿ و ﴾ إذا كان المشترى قد شغل المبيع بزرع أو ثمر أو نحوهما ثم استحقه البائع لإفلاس المشترى وجب على البائع ﴿ إبقاء ماله حد ﴾ كالزرع والثمر والحمل حتى يبلغ النتاج وحد الحصاد ﴿ بلا أجرة ﴾ تلزم المشترى للبائع لبقائه .

﴿ و ﴾ للمفلس بعد إفلاسه أن يتصرف فى السلعة المشتراة وفى ماله ﴿ كل تصرف ﴾ من بيع أو هبة أو وقف أو نحو ذلك إذا وقع ذلك التصرف ﴿ قبل ﴾ أن يصدر ﴿ الحجر ﴾ عليه من الحاكم ولو قد طولب وكذا لو أقر بسلعة أو دين للغير صح إقراره مالم يثبت أنه أقر توليجا فلا حكم له .

﴿ و ﴾ إذا كانت السلعة التى أفلس عنها أمة وكانت قد ولدت مع المشترى لا منه أو منه ولم يدعه وأراد البائع أخذها فإنه ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿ يفرق بين ذوى الرحم ﴾ المحارم فلا يجوز هنا أن يفرق بينها وبين ولدها بل إن أحب أن يأخذهما معا ويسلم للمشترى قيمة الولد يوم أخذه إليه أو يتركه وتكون أسوة الغرماء فى ثمنها ﴿ وما ﴾ كان ﴿ قد شفع فيه ﴾ المشترى وأفلس عنه قبل تسليم ثمنه أى طلبت فيه الشفعة لا الحكم أو التسليم بالتراضى فهو خروج ملك ﴿ استحق البائع ثمنه ﴾ وكان أولى

به من سائر الغرماء والشفيع أولى بالمبيع . وقوله ﴿ ومالم يطلبه ﴾ أى البائع إذا باع سلعة ثم إن المشترى أفلس والثمن لديه ولم يطلب البائع المبيع حتى حكم الحاكم بتقسيط مال المفلس على أهل دينه ﴿ فأسوة[1] الغرماء ﴾ فيه وفى ثمنه إن بيع ولا يكون البائع أولى به من غيره بعد الحكم لاقبله فهو أولى لأن طلبه على التراخى وحده الى أن يقبضه الغرماء إذ قد خرج عن ملك المشترى ويكون أولى به ولو قد طلبوا كما تقدم .

﴿٣٩٤﴾ ﴿ باب الحجر ﴾

هو لغة المنع والتضييق. ومنه سمى الحرام محجوراً لأنه ممنوع منه ، وشرعا المنع من الحاكم عن التصرفات المالية

﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يحجر الحاكم ﴾ ولو من جهة الصلاحية ﴿ على مديون ﴾ ولو كان غائبا سواء كان الدين لآدمى أو لله تعالى ماليا لأن الحجر للدين إنما هو إلى الحاكم وهو أن يقول للمديون حجرت عليك التصرف فى مالك أو منعتك التصرف أو حصرتك أو عزلتك عن التصرف فى مالك ولايصح الحجر للتبذير والسفه عندنا .

وإنما يصح الحجر على المديون ﴿ بـ﴾ـدين ﴿ حالى ﴾ لابدين مؤجل قبل حلول أجله ويدخل المؤجل تبعا للدين الحال . وليس للحاكم أن يحجر على المديون إلا ﴿ أن يطلبه خصومه ﴾ وهم أهل الدين فلو حجر عليه من غير طلب لم يصح حجره ولايجوز ولايحتاج الحاكم إلى حضور من عليه الدين بعد صحة ثبوته بخلاف الحكم فلا يصح فى غير وجه الخصم مع إمكان حضوره .

﴿ و ﴾ إذا ادعى رجل دينا على شخص وطلب الحجر عليه قبل أن يقيم البينة

(١) أى تعزية الغرماء يتسلون به عما فات عليهم من أموالهم عند المفلس اه .

على الدين جاز للحاكم أن يحجر و ﴿ لو قبل التثبيت ﴾ بالدين ﴿ بثلاث ﴾ قال فى الرياض : « هذا إذا غلب على ظن الحاكم صدق المدعى وإلا لم يجز الحجر » ولا يشترط ذكر الثلاث فإن بين فى الثلاث استمر الحجر وإلا بطل الحجر ﴿ أو ﴾ طلبه ﴿أحدهم﴾ أى أحد أهل الدين فإنه يلزم الحاكم أن يحجر لذلك الطلب ﴿فيكون﴾ الحجر ﴿ لكلهم ولو ﴾ كانوا ﴿ غيباً ﴾ ولم يطلبه إلا الحاضر سواء أطلق الحاكم أو قال حجرت عليك حتى توفى فلاناً فى أنه لايرتفع الحجر إلا بفك بقية أهل الدين الدين دخلوا تبعاً كما هو عموم كلام الأزهار فيما يأتى ﴿ ويتناول ﴾ الحجر من تركة المحجور عليه ﴿ الزائد ﴾ على الدين لو كانت تركته بألف والدين بتسعمائة فإنه يتناول الحجر الألف ولايتصرف المحجور عليه فى قدر المائة الزائدة على الدين ﴿ و ﴾ كذا يتناول الحجر ﴿ المستقبل ﴾ مما يملك المحجور عليه لو ملك أرضاً أو غيره بشراء أو إرث أو هبة أو غير ذلك .

﴿ و ﴾ اعلم أن الحجر ﴿ يدخله التعميم ﴾ نحو أن يقول حجرتك عن التصرف فى مالك أو جميع مالك أو فى كل شيء من مالك فيصير بأى هذه الألفاظ محجوراً عن التصرف فى كل شيء إلا زكاته فتخرج لأنها فى عين المال بخلاف الفطرة فدين فى الذمة . وتكون نفقته ومن يعول بعد الحجر عليه من ماله على عادة الفقراء ولايجب عليه التكسب للنفقة ﴿ و ﴾ يدخله ﴿ التخصيص ﴾ اما بزمان نحو حجرتك سنة أو بمكان نحو حجرتك عن التصرف فى غير بلدك أو فى سلعة نحو حجرتك عن التصرف فى السلعة الفلانية أو فى قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف فى ثلث مالك أو بالشخص نحو أن يقول حجرتك أن تبيع من فلان ﴿ فلا ينفذ منه ﴾ أى من المحجور عليه ﴿ فيما تناوله ﴾ الحجر ﴿ تصرف ولا إقرار إلا بإجازة الحاكم ﴾ الذى حجر عليه أو غيره ﴿ أو ﴾ بإجازة ﴿ الغرماء أو بعد الفك ﴾ من الحجر بأن يقضى

الغرماء أو يسقط دينهم بوجه فإذا انفك الحجر بعد العقد الذى وقع فى حال الحجر نفذ . . أما لو باع المحجور شيئاً من ماله ليقضى الغرماء أو لحاجته الماسة لنفقة صح ذلك البيع إن لم يغبن . فلو اشترى شيئاً إلى ذمته صح وبقى الثمن فى ذمته حتى يفك الحجر وللبائع أن يفسخ لتعذر تسليم الثمن إن جهل . كما إذا تعذر تسليم المبيع .

﴿ مسئلة ﴾ إذا رأى الحاكم صلاحا فى رفع الحجر حتى يقر بدين عليه أو نحوه جاز مع رضى الغرماء سواء كان هو الحاجر أو غيره . ﴿ مسئلة ﴾ إذا قضى المفلس بعض الغرماء بجميع ماله فبعد الحجر لا يصح وقبله يصح ولا يأثم إلا إذا قد طالبوه . .

﴿ فرع ﴾ من ادعى أنه اشترى من المحجور عليه قبل الحجر وبين عليه ببينة مطلقة أو أنه قضاه دينه قبل الحجر وأنكر أهل الدين ذلك فالبينة على المشترى والمستوفى دينه لأن ظاهر الحال يشهد بالمنع ولا وقت أولى من وقت ولئلا يؤدى إلى عدم تأثير الحجر لو قلنا بغير ذلك الاحتمال . .

﴿ ولا يدخل ﴾ فى الحجر ﴿ دين لزم بعده ﴾ يعنى بعد الحجر ﴿ ولو ﴾ كان الدين الذى لزم المحجور حصل ﴿ بجناية ﴾ جناها المحجور عليه فى حالة حجره ﴿ على وديعة ﴾ كانت ﴿ معه من قبله ﴾ أى من قبل الحجر فإن رب الوديعة لا يشارك الغرماء فى أن يأخذ من مال المحجور حصة ذلك الأرش ﴿ لا ﴾ إذا انكشف عليه دين غير الذى حجر لأجله وثبت بغير إقرار المديون أو نكوله أو رده اليمين بل بالبينة أو علم الحاكم أو إقرار الغرماء أو نكولهم أو ردهم اليمين فمهما ثبت بذلك أنه لازم له ﴿ قبله ﴾ أى قبل الحجر ﴿ فيدخل ﴾ فى مال المفلس مع الغرماء .

﴿ و ﴾ إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر وجب أن ﴿ يسترد له ﴾ منهم حصته ﴿ إن انكشف بعد التحصيص ﴾ بينهم ولو بعد الحكم سواء كان المال فى أيديهم أم قد تلف فيغرمون له حصته : مثاله لو كان عليه عشرون

ديناراً لرجل ولآخر ثلاثون ولآخر عشرة المجموع ستون ديناراً والمال ثمانية عشر ديناراً اقتسموه أسداسا ثم انكشف أن عليه لواحد ثلاثين ديناراً فإنه يرد كل واحد منهم ثلث ما فى يده . فلو تعذر الرد غرم الحاكم من بيت المال مع الخطإ . وللحاكم أن يحتاط عند التقسيم بأخذ الكفال من الغرماء برد مايلزم رده ولاسيما ممن كان غريباً ﴿ و ﴾ لايجوز للمحجور عليه إذا حنث فى يمينه بعد الحجر أن ﴿ يكفر بالصوم ﴾ فى الحال لأن المال باق على ملكه وراج فى كل وقت فك الحجر بأى الوجوه لأن المانع شرعى بخلاف من بعد عنه ماله لأنه فى الغيبة آيس من حصول المال فى مدة التكفير فيكفر بالصوم لأن المانع عقلى ، وأما إذا كان الحنث متقدما على الحجر فإن الكفارة تشارك الدين ولايجب على المحجور عليه الحج لأنه ممنوع من الانتفاع فأشبه مال الغير .

﴿٣٩٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما يستثنى للمفلس وما يبيعه عليه الحاكم للغرماء : ﴿ و ﴾ اعلم أن للحاكم أن ﴿ يبيع عليه ﴾ ماله لقضاء الغرماء وكذا غير المفلس ممن تمرد عن قضاء دينه او عن نفقة من يجب عليه إنفاقه مع الطلب ممن يستحق ذلك جاز للحاكم مع التمرد أو الغيبة فعل ذلك من بيع ونحوه فلايختص هذا بالمفلس .

وإنما يبيع عليه ﴿ بعد تمرده ﴾ من البيع بنفسه أو غيبته غيبة يجوز معها الحكم قال فى البيان : « وإذا طلب الغرماء تأخير بيع ضيعة المفلس ونحوها حتى يستغلوها بالزائد على قيمتها ثم تباع بالباقى فلهم ذلك » .

﴿ فرع ﴾ وإذا لم يوجد من يشترى ماله إلا بغبن ظاهر فله أن يمتنع من بيعه مدة يراها الحاكم حسب القرائن حتى يأتى يوم السوق أو مجيء القافلة أو نحو ذلك ويستحب إحضار الغرماء عند البيع لعل يكون فيهم من يرغب فى شرائه ويرتفع

ثمنه لكثرة الطالب وأجرة السمسار وهو الدلال على بيت المال إن كان وإلا فمن مال المفلس وإذا اختار الغرماء غير ثقة فلايقبله الحاكم إذ لايؤمن خيانته ويقدم بيع مايخشى فساده كاللحم والفواكه ونحوهما ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار .

﴿ و ﴾ المفلس إما كسوب وهو من له مهنة يدخل عليه منها رزق أو متفضل وهو من له منافع وصية أو وقف أو نحوها وهو كل من له دخل من أصل لايجوز له بيعه كالمنذور عليه بالغلات فإذا كان يعود عليه من ذلك مايكفى مؤنته ويفضل شيء فهو المتفضل أو خال عنهما فإنه ﴿ يبقى لغير الكسوب و ﴾ غير ﴿ المتفضل ﴾ ومثله من له دخل لايفضل منه من مهنة أو غلة مالايباع ﴿ ثوبه ﴾ يعنى لباس البذلة[١] ﴿ ومنزله ﴾ المحتاج إليه ﴿ وخادمه ﴾ للعجز لاللاعتياد ﴿ إلا زيادة النفيس ﴾ يعنى إلا أن يكون فى ثوبه أو منزله أو خادمه نفاسة فى القدر بأن يكون المنزل واسعاً لايحتاج إلى كماله أو فى الصفة بأن يكون الثوب من القطع النفائس والمنزل من المزخرفات فإنه يباع الزائد إن أمكن وإلا بيع الكل ويؤخذ له ببعض ثمنه منزلا وكسوة على عادة الفقراء من يشبهه فى بلده ويوفر بقية الثمن للغرماء ويكون المنزل فى بلده فى موضع لايتضرر به ويباع عليه خاتمه وسلاحه إن كان غير مضطر إليه فإن كان مضطراً إلى سلاحه فلا يباع إلا إذا كان نفيساً فيباع ويؤخذ له ببعض ثمنه مايحتاج إليه من السلاح .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا باع المفلس المنزل المستثنى له أو الخادم لم يستثن له ثمنه وإنما يبقى له من ثمنه قوت يوم وليلة له ولمن يمون إذ يصير كمن لم يكن له منزل رأساً بالأصالة ومن لم يكن له منزل بالأصالة لم يستثن له مع إفلاسه من ماله قسيمة المنزل ولأنه أبطل مايستحقه بمجرد بيعه فلم يستثن له حينئذ .

---

(١) البذلة من الثياب مايلبس كل يوم اهـ .

﴿ و ﴾ كذا يبقى ﴿ قوت يوم ﴾ وجبتين ومايحتاج إليه عرفاً وإنفاقه على عادة أمثـاله من فقراء بلده يكون ذلك القوت ﴿ له ولطفله ﴾ وولده المجنون ولو غنيين ﴿ وزوجته وخادمه وأبويه العاجزين ﴾ المراد الاعساروان لم يكونا عاجزين ويجهز من مات منهم .

﴿ فرع ﴾ ويترك للمـكسوب آلة صنعته التى يتـكسب بها ولاتباع ولو كانت تفى بالدين ﴿ و ﴾ يبقى ﴿ للمتفضل ﴾ والـكسوب وقد مر تحقيقهما فإذا كان المفلس كسوبا أو متفضلا فيبقى له من ماله المحجورعليه ﴿ كفايته ﴾ المعتادة لمثله من الفقراء ﴿ و ﴾ كفاية ﴿ عوله ﴾ من تقدم ذكرهم ﴿ إلى ﴾ وقت ذلك ﴿ الدخل ﴾ الذى يعود عليه سواء قلت المدة أم كثرت ﴿ إلا ﴾ أن المتفضل والـكسوب لايستثنى الحاكم لهما ﴿ منزلا و ﴾ لا ﴿ خادما ﴾ إذا كان ﴿ يجد غيرهما بالأجرة[1] ﴾ وتكون الأجرة من كسبه فى الـكسوب ومما يفضل له المتفضل فيباعان ويكترى لهما غيرهما وأما الثياب فلاتباع ولو جرت العادة باستئجارها وإنما قلنا يستأجر الـكسوب والمتفضل منزلا وخادما ويباع عنه ماوجد له منهما بخـلاف غيرهما وإن وجد غيرهما بالأجرة لأن الأجرة ممهما مستمرة موجودة لاتنقطع بخلاف غيرهما فهى غير موجودة إذ لايبقى له إلا قوت يوم فقط .

﴿ و ﴾ المتفضل وكذا الـكسوب ﴿ ينجم عليه ﴾ الحاكم ديون الغرماء على حسب مايراه أما فى كل سنة أو فى كل شهر أو أسبوع أو نحو ذلك ﴿ بلا إجحاف ﴾ بحاله فى التنجيم وحد الإجحاف أن لا يبقى وما استثنى له . وهذا إذا تكسب مختاراً نجم عليه الدين لا أنه يجبر على التـكسب ﴿ و ﴾ متى أراد المفلس أن يسـلم مانجم عليه لغرمائه فإنه ﴿ لايلزمه الإيصال ﴾ إلى الغرماء ديونهم لأنه أى الإيصـال يؤدى إلى الاضرار بكسبه سواء كان الدين مما يجب حمله إلى موضع الا بتداء كالقرض والغصب

(١) لاعارية أو بيت مال لأنه لايؤمن أن يخرج من يده اه .

ونحوهما أم لا بل عليهم أن يقصـدوه إلى موضعه لقبض ما نجم عليه وهذا خاص فى المفلس بعد الحجر لا قبله فكما تقدم فى القرض بفصل ٢٢٩ وفصل ٢٣٠ .

﴿ ومن أسبابه ﴾ أى من أسباب الحجر عن التصرف ﴿ الصغر ﴾ ولا اشكال فى عدم صحة تصرف الصغير غير المميز والمميز قبل الاذن ﴿ و ﴾ منها ﴿ الرق ﴾ فلا يصح تصرف العبد فى ملك سيده إذ لا يملك وأما إقراره بشىء فى الذمة فصحيح لـكنه لا يطالب بتسليمه إلا بعد العتق ﴿ و ﴾ منها ﴿ المرض ﴾ المخوف ونحوه وهو المبارز والمقود والحامل فى السابع والطاعون وراكب السفينة عند خشية الغرق فهذه حجر للمالك عن التصرف فى الزائد على الثلث فان صح من مرضه صح تصرفه وإلا فلا فان كان ماله مستغرقا كان محجوراً عليه فى جميع ماله الا ما استثنى له من الاقرار والأكل واللباس والنكاح والعتق ومعاوضة معتادة فلا يكون المرض ونحوه حجرا فى ذلك وإن لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث إلا الاقرار والتزويج والاجارة والبيع إذا كان معاوضة معتادة فمن رأس المال حيث لم يضف سببه إلى المرض فان أضـاف إلى مرضه فمن الثلث .

﴿ و ﴾ من أسباب الحجر ﴿ الجنون ﴾ لأنه حجر عن التصرف كالصغر ﴿و﴾ منها ﴿ الرهن ﴾ فالراهن ممنوع من التصرف فى الرهن حتى يفك الرهن أو يأذن له المرتهن بالبيع .

﴿ و ﴾ اعلم أن الحجر ﴿ لا يحل به ﴾ الدين ﴿ المؤجل ﴾ إلى وقت وكالحجر الموت فاذا حجر على المديون ماله أو مات وعليه دين حال ودين مؤجل فانه لا يحـل الدين المؤجل بالحجر فيلزم تعجيله بل يسلم الحال ويعزل نصيب المؤجل وسواء فى ذلك الموت والحجر فليس للغريم وهو من عليه الدين بعد الحجر عليه ووفر لأهل الدين الحال حصتهم أن يستغرق حصة صاحب الدين المؤجل بل يعزل إلى وقت حلول الأجل بقدر دينه قال فى حاشية السحولى :

« ويكون تسليمه إلى الغرماء أو تبقيته إلى حلول الأجل بنظر الحاكم فى الأصح »

﴿ فرع ﴾ وإذا أسقط من عليه الدين حقه من التأجيل سقط وحل الدين لأن التأجيل تأخير مطالبة لا صفة . وأما صفة الحنطة الجيدة والدراهم أو الدنانير الجيدة فلو أسقط صفة الجودة لم تسقط .

﴿ مسئلة ﴾ وتسمع بينة المحجور عليه بدين لغائب وذلك لأن له حقاً فى دعواه وهو ترك حصة من ماله ولا يقال ان هذه بينة لغير مدع والله أعلم .

﴿٣٩٦﴾ ﴿ باب الصلح ﴾

اعلم أن الصلح يصح بين الرجال والنساء البالغين أو المميزين المأذونين وبين المسلمين والكفار ذميين أو غيرهم مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه . وينعقد بلفظه أو لفظ البيع أو الاجارة فى الأعيان والمنافع .

والصلح الجائز الذى يثبت حكمه ﴿ إنما يصح ﴾ بلفظه إذا كان ﴿ عن الدم ﴾ حيث يجب القصاص فى النفس أو دونها وإلا فهو عن مال أ ﴿ و ﴾ عن ﴿ المال ﴾ فقط فلا يصح فيما عدا هذين الأمرين كالمصالحة عن حد أو نسب أو حق كالشفعة والمرور ونحوهما مما لم يكن دماً أو مالا فان صالح على الحق كعلى سقوط الشفعة أو على ترك الخيارات سقط ذلك الحق ولا يلزم العوض إلا خيار العيب فيصح أخذ العوض عليه ويلزم لأنه نقصان جزء منه وحيث يصالح عن الدم فيصح الصلح ويسقط القصاص ولا يلزم العوض إذ هو عن حق وأما الدية أو الارش فيما دون النفس من الأطراف فلا يسقطان إذ الدية أصل آخر على الصحيح فالمصالحة عن القصاص لاتكون عن الدية والمال المصالح عنه إما أن يكون ﴿ عيناً ﴾ ويشترط أن تكون فى يد غير مالكها ﴿ أو ديناً ﴾ فى ذمة المصالح فالمصالحة صحيحة ولا فرق بين العين والدين ، أما لو كانت

العين فى يد مالكها فليس بصلح بل شراء .

والصالحة ﴿ اما ﴾ أن تكون ﴿ بمنفعة ﴾ من خدمة عبد أو سكنى دار فيقول صالحتك عن كذا بسكنى هذه الدار أو بخدمة هذا العبد سنة أو نحو ذلك ﴿ فكالاجارة ﴾ حكمه حكمها يصححه مايصححها ويفسده مايفسدها إلا أنه يغتفر لفظ الاجارة وتصح بلفظ الصلح فاذا قال صالحتك عن ثوبك الذى عندى أودراهمك التى فى ذمتى أو خدمة عبدك الذى تستحق أجرته على بسكنى دارى سنة فهى هنا بمعنى الاجارة فى الثلاثة الاطراف حيث يكون المصالح عنه عيناً أو دينا أو منفعة والمصالح به منفعة .

﴿ واما ﴾ إذا صالح ﴿ بمال فاما ﴾ أن تكون الصالحة ﴿ عن دين ببعضه ﴾ وذلك البعض ﴿ من جنسه فكالابراء ﴾ ولايضر اختلاف نوعه وصفته ولا يفتقر إلى قبول الخصم فهذه قيود ثلاثة

﴿ الاول ﴾ أن يكون عن دين فلو كان عن عين كان بيعاً .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون ذلك للصلح ببعض ذلك الدين لا بتسليم جملته فانه يكون بيعاً بمعنى الصرف ونحوه من سائر المثليات

﴿ الثالث ﴾ أن يكون المدفوع من جنس ذلك الدين نحو أن يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم أو نحو ذلك . فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا فهذه القيود الثلاثة مهما اجتمعت كانت الصالحة كالابراء . وقد يكون الصلح بمعنى الجعالة كقوله صالحتك بكذا على أن تسعى فى رد عبدى وبمعنى الخلع كقول الزوجة صالحتك بهذه الدار على أن تطلقنى طلقة فالصلح قد اقتضى أن يكون خلعاً وبمعنى الفداء كقوله للحربى صالحتك بكذا على إطلاق هذا الاسير فالصلح بالمال على إطلاقه يكون فداء وبمعنى الفسخ كما إذا صالح عن السلم فيه قبل قبضه على رأس المال فانه يكون فسخا . وبمعنى السلم نحو أن يجعل العين المدعاة رأس مال السلم. وقد

يكون الصلح بمعنى الهبة وهو حيث يصالح بعين له فى يد غيره ببعضها فيكون قد وهب له باقيها . وبمعنى العارية أيضا وهو حيث صالح بعين له فى يد غيره بمنفعتها مدة معلومـة .

نعم فهذه الأنواع التى يصح أن يكون الصلح متضمنا لأحدها كما تقدم يثبت لكل نوع منها حكمه فى بابه .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تجتمع هذه القيود الثلاثة ﴿ فكالبيع ﴾ وتجرى فيه أحكام البيع ويغتفر لفظ البيع ﴿ فيصحان فى الأول ﴾ وهو إذا كان الصلح بمعنى الابراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه ﴿ مؤجلين ومعجلين ومختلفين ﴾ أما حيث يكونان مؤجلين فنحو أن يكون لرجل على غيره مائة درهم مؤجلة فيصالحه على خمسين مؤجلة إلى وقت معلوم فانه يصح وسواء كان أجل المصالح به دون أجل المصالح عنه أم أكثر أم مثله .

﴿ وحاصل القول ﴾ فى ذلك ان اتفق الأجلان نحو أن يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهرين فذلك جائز وان اختلفا نحو أن يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهرا جاز ذلك وكذا إذا كانت المائة إلى شهر فصالحه بخمسين إلى شهرين جاز ذلك .. وأما حيث يكونان معجلين فصورته أن يكون لرجل على رجل مائة درهم معجلة فيصالحه على خمسين معجلة صح ذلك ولا يشترط قبض الخمسين المصالح بها فى المجلس ولو اشترط التعجيل لأنه ليس كالصرف وإنما هو إبراء . . وأما المختلفان فهما صورتان أحدهما تصح والأخرى لاتصح أما التى تصح فهو أن يصالح بمعجل عن مؤجل سواء كان التعجيل تبرعا أو مشروطا فى الصلح ولا يشترط قبض المعجل فى المجلس ولو اشترط تعجيله على القول بصحته وهو المختار لأن هذا ليس كالصرف وإنما هو ابراء من البعض فقط .

الصورة الثانيه قوله ﴿ إلا ﴾ أنها لاتصح المصالحة ﴿ عن نقد ﴾ أى عن حال سواء

كان نقداً أم مثليا وصالح عنه ﴿ بدين ﴾ نحو أن يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه بخمسين مؤجلة فان هذه المصالحة لا تصح لأن ذلك يجرى مجرى بيع عشرة بخمسة مؤجلة فلا يجوز كما لايجوز فى الصرف .

﴿ و ﴾ أما ﴿ فى الثانى ﴾ وهو الذى بمعنى البيع فانه ﴿ يمتنع ﴾ فيه الصلح عن ﴿ كالىء بكالىء ﴾ أى المعدم بالمعدم نحو أن يصالحه عن قفيز حنطة مؤجلة بخمسة دراهم مؤجلة لم يصح لأنه يكون من الكالىء بالكالىء فإن حضرت الدراهم وقبضت فى المجلس قبل التفرق خرج عن كونه كالئاً بكالىء وإن جاز إبدالها ، أما لو كانا فى ذمتين صح أن يصالح بما فى ذمة أحدهما عما فى ذمة الآخر كما يصح البيع كذلك إذ مافى الذمتين كالحاضر .

﴿ و ﴾ اعلم أن المالين المصالح به والمصالح عنه ﴿ إذا اختلفا جنسا أو تقديراً ﴾ : أما اختلاف الجنس دون التقدير فنحو أن يصالحه عن بر بشعير والعكس يعنى اختلاف التقدير دون الجنس كأن يصالحه عن لحم يباع بالوزن بلحم يكال وهو جنس واحد فانه يجوز التفاضل فى ذلك ﴿ أو كان الاصل ﴾ المصالح عنه ﴿ قيميا باقيا ﴾ لاتالفاً نحو أن يقول صالحتك عن هذا الثوب الذى عندى لك بهذين الثوبين أو عن الثوبين بهذا الثوب أونحو ذلك فمتى كان على هذه الصفة ﴿ جاز التفاضل ﴾ بين المالين فى الصلح كما يجوز فى البيع : أما لو كان المصالح عنه قيميا تالفاً لم تصح المصالحة عنه لأنها هنا بمعني البيع والقيمة مجهولة وبيع المجهول لايصح فيكون الصلح فاسدا حيث صالحه بعين فأما لو صالحه بنقد فانه يصح حيث علم أن المصالح به أقل من المصالح عنه أما لو علمت قيمة المصالح عنه وصالح بمثلها أو دونها صح أو من غير جنسها صح مطلقا وإن كثر .

﴿ وا ﴾ ن ﴿لا﴾ يختلفا فى الجنس والتقدير وكان الصلح بمعنى البيع ﴿ فلا ﴾ يجوز التفاضل نحو أن يصالحه عن عين باقية بشىء من جنسها فيقول صالحتك عن العشرة

الاصواع التى هى باقية عندى لك من الشمير بهذه الخمسة الاصواع شعيرا فان هذا لايجوز لما تضمنه من الربا . فأما لو كانت المشرة غير باقية بل صارت فى ذمة المصالح فان ذلك يصح لانه بمعنى الابراء لابمعنى البيع فكأنه أبرأه من البعض

﴿٣٩٧﴾ ﴿فصل﴾

فى الاحكام التى يختص بها الصلح الذى بمعنى الابراء والصلح الذى بمعنى البيع ﴿ و ﴾ جملة ذلك سبعة أحكام

﴿ الاول ﴾ أن ﴿ ما هو كالابراء يقيد بالشرط ﴾ ولو مجهولا كالابراء المحض فيصح أن يقول صالحتك عن المائة الدرهم التى بذمتك بخمسين إن عجلتها الى أو إن جاء زيد غدا فقد صالحتك بكذا أو إذا جاء غد فقد صالحتك بكذا أو نحو ذلك ولا يصح الرجوع بالقول قبل حصول الشرط لا بالفعل فيصح إذ الشروط يصح الرجوع عنها بالفعل فقط وأما إذا كان عقدا صح الرجوع قبل القبول .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ أن الصلح إذا كان بمعنى الابراء ﴿ صح عن المجهول ﴾ بخلاف الذى بمعنى البيع فانه لايصح [1] عن المجهول كما لايصح إلا ﴿ بمعلوم كمن المعلوم لا العكس ﴾ وهو مجهول عن معلوم أو مجهول عن مجهول فلا يصح :

اعلم أن الصلح لايخلو من أربعة أوجه « الأول » أن يكون بمجهول عن مجهول نحو أن يدعى عليه ثوباً من جملة ثياب عن نذر أو وصية أو نحوها فيصالحه عنه على دابة من جملة دوابه أو بقرة من جملة بقره غير معينة ، « والوجه الثانى » بمجهول عن معلوم نحو أن يدعى عليه ألف دينار أو نحو ذلك مما هو معلوم فيصالحه عن ذلك بثوب من جملة ثيابه أو شاة من قطيع غنمه، « والوجه الثالث» بمعلوم عن معلوم نحو

---

(١) غالباً احترازاً من عوض الخلع ونحوه مما يقبل الجهالة فانه يصح بيعه ممن هو عليه وإن كان مجهولا وعليه الأزهار فى البيع بأول فصل ١٩٧ ، انتهى .

أن يدعى عليه مائة دينار فيصالحه عن ذلك بثوب معلوم أو بخمسين ديناراً ، «والوجه الرابع » بمعلوم عن مجهول عكس الوجه الثانى : فالوجهان الأولان لايصحان والوجه الثالث يصح ، وأما الوجه الرابع فانه يصح إذا كان الصلح بمعنى الابراء وعلم أن المصالح به دون المصالح عنه لئلا يكون رباً فان التبس هل هو أقل أم أكثر لم يصح تغليباً لجانب الحظر لأنه اذا كان فوقه فهو بيع الشيء المتفق متفاضلا وهو ربا وإن كان مثله فمن شرط التقابض والا كان ربا .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثالث ﴾ هو أن الصلح إذا كان بمعنى الإبراء ومات ميت وعليه دين : كان ﴿ لكل فيه من الورثة ﴾ حيث لاوصى ﴿ المصالحة عن الميت ﴾ ، وإن لم يؤاذن شركاءه ولا أجازوا بل فعله ﴿ مستقلا ﴾ بنفسه فان كان بمعنى البيع لم يصح فى الزائد على حصته إلا بإذنهم أو إجازتهم أما فى حصته فيصح إذا لم يكن فيه ضرر على الشركاء أو تكون قسمة بعضه فى بعض .

﴿ فرع ﴾ ويصح الصلح من الوارث بدين على الذمة بشرط أن تكون ثم تركة للميت ولا يكون من الكالئ بالكالئ لأن الدين على ذمة الميت ومال الصلح فى ذمة الوارث لما كان مطالباً به فلو لم يكن للميت تركة قط لم يصح الصلح لأن الوارث كأنه اشترى ما على ذمة غيره فلا يصح .

﴿ والحكم الرابع ﴾ إذا دفعه من ماله ونوى الرجوع ﴿ فيرجع بما دفع ﴾ على تركة الميت ﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الخامس ﴾ أنها ﴿ لاتعلق به الحقوق ﴾ لأنه إبراء لابيع ومعنى عدم تعلق الحقوق أنه لايطالب إلا بقدر حصته . ومعنى التعلق أنه يطالب بالجميع فان كان بمعنى البيع تعلقت به الحقوق كما تقدم فى الوكالة بأول فصل ٣٨٠ فى قوله « والصلح بالمال » وهذا حيث صالح بإذنهم أو فضولياً وقد قبض ماصالح به وعلموا بقبضه كما تقدم فى قوله « لايتعلق حق بفضولى غالبا » بآخر فصل ٢٠١ من البيع ﴿ والحكم السادس ﴾ أن الصلح لاتلحقه الاجازة إلا أن يكون عقداً .

﴿ والسابع ﴾ أنه لايفتقر إلى القبول إذا كان بمعنى الابراء .

﴿ و ﴾ جميع هذه الأحكام يثبت ﴿ عكسها فيما هو كالبيع ﴾ فلا يصح تقييده بالشرط ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا بل لابد من اذنهم أو اجازتهم إذا كان من التركة ولا يكون له الرجوع بالدفع حيث لم يأذنوا ، وتعلق به الحقوق وإن كان من ماله صح الصلح وسقط الدين ولايرجع بشيء إلا أن يجيزوا مع الإضافة أو أمروه بالدفع . وتفصيل هذا كما فى الزهور والبيان « وهو أن يصالح عن جميع الورثة بمعنى البيع فلا يخلو إما أن يصالح باذنهم أولا فإن صالح بإذنهم فاما أن يصالح بعين أو دين، فان صالح بعين فاما من ماله أو من التركة ، فان كان من ماله صح ذلك وكان له الرجوع بعوض الزائد على حصته على سائر الورثة وإن كانت العين من التركة صح أيضاً ، وأما إذا صالح بغير إذنهم فاما أن يصالح بعين أو دين، فان صالح بعين فاما من ماله أو من التركة، فان كان من ماله كان متبرعاً ولا يرجع عليهم بشيء إلا أن يجيزوا مع الاضافة منه اليهم أو أمروه بالدفع وإن كان من التركة صح فى حصته ووقف فى حصة الباقين على الاجازة والضمان فى هذه الصورة إذا ضمن هو ضمان الدرك عليه فاذا استحقت العين رجع عليه بالدين ويرجع عليهم بحصصهم، وان صالح بدين صح فى نصيبه أيضاً ووقف فى نصيب الباقين فان لم يجيزوا لزمه حصته من الذى صالح به فقط ولو ضمن لم يصح ضمانه لأنه ضمن بغير الواجب وإن أجازوا صلحه صح فى الجميع » .

﴿ ولا يصح ﴾ الصلح ﴿ عن حد ﴾ من الحدود نفياً أو اثباتاً ﴿ و ﴾ لا عن ﴿ نسب ﴾ من الانساب نفياً أو اثباتاً ولا عن ولاء ﴿ و ﴾ لايجوز الصلح على ﴿ انكار (١) ﴾

---

(١) ومن اختيارات امام العصر أيده الله : صحة الصلح عن انكار نحو : أن يدعى رجل على آخر مائة ريال فأنكر المدعى عليه ثم تصالحا على خمسين فهذا الصلح لايخرج حكمه عن حكم الإبراء أو البيع أو الهبة فان كان المدعى صادقاً فهو كالابراء وإلا فكالهبة . وصحة الصلح عن =

للظالم منهما بمعنى أنه لايطيب ماأخذه أحدهما وصورته أن يدعى رجل على رجل عشرة فأنكره فصالحه المتوسطون على خمسة أو أقل أو اكثر فان المدعى عليه إذا دفع هذا المال إلى المدعى لايخلو اما أن يكون المدعى صادقا فى دعواه أو كاذبا فان كان كاذبا لم يحل له ماأخذ ، وأما ان كان صادقا فان صالح ببعض ماادعاه كأن يدعى داراً فيصالح بنصفها فان هذا الذى قبض يطيب له بلا شك .لأنه عين ماله وأما النصف الباقى فلا يحل عندنا للمدعى عليه وكذا إذا صالح بجنس آخر كأن يدعى داراً يستحقها فأنكر المدعى عليه وصالحه على دراهم فلا يملك المنكر مايدعيه المدعى ولو حصل بلفظ البيع أو الهبة أو النذر أو أى ألفاظ التمليكات لم يحل .

﴿ مسئلة ﴾ والقول لمنكر الصلح إذ الاصل عدمه ولمدعى كونه عن انكار لاعن العين إذ الأصل عدم استحقاقها .

﴿ مسئلة ﴾ فى صلح الأب والوصى فى حق الصغير أو المجنون أو المسجد أو الطريق ان صالحا من يدعى على الصغير أو نحوه ولا بينة لم يصح ذلك وأما لو كان ثم بينه صح الصلح إذا كان بعد الحكم بها وإلا فلا لجواز الجرح وإن ادعيا شيئا للصغير أو نحوه فان كان ثم بينة لم يجز لهما أن يصالحا ببعضه لأنه تبرع بمال الغير إلا أن يعرفا جرح الشهادة جاز لهما المصالحة وإن لم تكن ثم بينة جاز أن يصالحا لئلا يحلف الخصم حيث غلب فى الظن أنه يحلف فيسقط الحق جميعه ولا يطيب للمدعى الباقى . ﴿ و ﴾ لايجوز الصلح ولا يصح حيث تضمن ﴿ تحليل محرم وعكسه ﴾ تحريم حلال نحو أن يقع الصلح على وجه يتضمن الربا على حسب ماتقدم فى البيوع أو على أن يمكن الخصم من وطء جاريته أو زوجته أو نحو ذلك . أو على أن يمتنع مما

= انكار هو قول أبى حنيفة رحمه الله بحجة أن الصلح قد صار فى حكم عقد المعاوضة فتنتقل به الحرمة والتحليل . قال فى مرشد الحيران : « يعتبر ذلك الصلح فداء من اليمين وقطعاً للمنازعة فى حق المدعى عليه وبيعاً فى حق المدعى فتجرى عليه أحكامه » اه

أباحه الله تعالى نحو أن يصالحه على أن لا يتصرف فى ملكه مدة أو على أن لا يطأ أهله أو جاريته أو ما أشبه ذلك لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وزاد « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراما » قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ، والمراد من منع ذلك الصلح مع بقاء سبب التحريم والتحليل وإلا فكل صلح يحصل فيه أحد الأمرين .

﴿٣٩٨﴾ ﴿ باب والابراء ﴾

الابراء فى اللغة التنزه من التلبس بالشىء ، قال الله تعالى حاكيا فى سورة يوسف عنه عليه السلام « وما أبرىء نفسى » أى أحكم بنزاهتها عن القبيح وفى الشرع اسقاط ما فى الذمة من حق أو دين ، وهو على ضربين ابراء عن دين ، وابراء عن عين ، والعين اما مضمونة أو غير مضمونة وقد يكون ابراء عن حق فى الذمة كالشفعة والقصاص .

وأما الإبراء عن الدين فهو ﴿ اسقاط للدين ﴾ والدم والحق وليس بتمليك فلا يعتبر فيه القبول وسائر ما يعتبر فى التمليك والحقوق كالقصاص والشفعة وخيار الرؤية والعيب والشرط ﴿ و ﴾ أما الإبراء من العين المضمونة نحو أن يبرىء الغاصب من العين المغصوبة وهى باقية فهو اسقاط ﴿ لضمان ﴾ تلك ﴿ العين ﴾ فتصير أمانة[1] فان أبرأه مرة أخرى صارت اباحة إلا أن يجرى عرف أنه يريد التأكيد. قال فى شرح الحفيظ « الا العين المرهونة فلا تصير أمانة لبقاء سبب الضمان وهو عقد الرهن كما سبق» فى الاجارة بآخر فصل ٢٥٦ وسواء كان الإبراء من العين أو من الضمانة .

﴿ و ﴾ إذا كانت العين أمانة فى يد الغير كان إبراء المالك منها ﴿ إباحة للأمانة ﴾

---

(١) الا أن يجرى عرف أنه يفيد الاباحة صار اباحة اهـ .

فيجوز لذلك الغير استهلاكها وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك حساً لا حكماً ويرجع المباح له بالغرامة .

﴿ فرع ﴾ وتبطل الإباحة بموت المباح له وبموت المبيح إذا كانت مطلقة وإن كانت مقيدة فتكون بعد موته وصية تنفذ من الثلث .

﴿ نعم ﴾ فيبرأ من الدين ومن ضمان العين وتصير الأمانة إباحة إذا أتى ﴿بأ﴾ى ألفاظ الإبراء وهى أ﴿ برأت أو أحللت أو هو برىء أو ﴾ هو ﴿ فى حل ﴾ وفى معناها حططت عنك أو أسقطت أو أبرأك الله إذا قصد به الإبراء للعرف ولابد من ذكر الدين فى هذه الوجوه كلها .

﴿ فرع ﴾ فإن قال لا حق لى عليك أو اعلم أن لا حق لى عليك كان إقراراً بالإبراء فيبرأ فى الظاهر لا فى الباطن .

﴿ ويتقيد بالشرط ﴾ إذا حصل الشرط قبل موت المبرئ ولو حق الشفيع نحو أن يقول أبرأتك من الشفعة بشرط أن تسلم لى كذا أو على أن تسلم كذا إن حصل الشرط صح الإبراء والا فلا .

ولا يصح الرجوع عنه قبل حصول الشرط بالقول لأن الشروط لايصح الرجوع عنها بالقول ويصح بالفعل كما تقدم فى الوقف بآخر فصل ٣٠٣ ﴿ ولو ﴾ كان الشرط ﴿ مجهولا ﴾ لم يعلم وقت حصوله نحو إن هبت الريح أو وقع المطر أو نحو ذلك فيتعلق الإبراء به ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء تعلقت به أغراض الناس نحو إذا كان الدياس أو وصلت القافلة أم لم يتعلق به غرض نحو إن نهق الحمار أو نعب الغراب أو نحو ذلك فإنه يصح تقييد الإبراء به .

﴿ و ﴾ يصح تقييد الإبراء ﴿ بعوض ﴾ مشروط ومعقود كأبرأتك إن وهبت لى كذا أو أبرأتك على هبة كذا أو على أن تمكنى من كذا فإن حصل ذلك العوض صح الإبراء ولا رجوع للمبرئ ﴿ فـ ﴾ إن لم يحصل صح الإبراء بالقبول و ﴿يرجع﴾

فوراً ﴿ لتعذره ﴾ أى له الرجوع عن الابراء عنـد تعذر العوض وإذا وقع على عوض مضمر أو غرض ثم تعذر كان للمبرئ الرجوع فوراً لأنه لم يبق له إلا حق ضعيف فيبطل بالتراخى ﴿ ولو ﴾ كان ذلك العوض الذى شرط ﴿ غرضاً ﴾[1] لا مالا نحو أبرأتك على أن تطلق فلانة فقبل ولم يطلق فللمبرئ أن يرجع عن الابراء لعدم حصول ذلك الغرض .

﴿ فرع ﴾ وحيث قلنا يصح الابراء بعوض مشروط فلا يصح إلا بحصوله ومعقود فيقع بالقبول أو ما فى حكمه فإن تعذر العوض فله الرجوع ولا يجبر ملتزمه ولا له المطالبة بقيمته وهـذا حيث لا يملك العوض بنفس العقد فإن ملك العوض بنفس العقد نحو أبرأتك على هبة كذا فقبل أجبر عليه إن أمكن وإن تعذر نحو أن تتلف العين أو يموت بطل الابراء وقد خالف الابراء الطلاق والعتاق فإنهما لا يبطلان بتعذر العوض فى العقد لقوة نفوذهما بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف الابراء ويرجع إلى قيمة العوض للتعذر فى الطلاق وإلى قيمة العبد فى العتق .

﴿ و ﴾ يصح أن يقيـد الابراء ﴿ بموت المبرئ ﴾ فيقول إذا مت فأنت برىء أو أبرأتك من كذا بعد موتى أو نحو ذلك ﴿ فيصير ﴾ هذا الابراء ﴿ وصية ﴾ إن عرف من قصده الوصية فلا ينفذ من رأس المال إلا بإجازة الورثة إن كانوا وإلا فمن الثلث ويبطل بالاستغراق ولا يصح الرجوع عنه ولا يبطل بقتل المبرأ للمبرئ ولا يبطل لو انـكشف المبرأ ميتاً عند الإبراء أو مات قبل المبرئ بخلاف الوصية الحقيقية فيخرج هذان الحـكمان منها فإن قال إن مت فأنت برئ بطل بموت المبرئ قبل الابراء .

---

(١) مقصوداً وإلا وقع بالقبول ولا رجوع لتعذره إذ هو عبث اه .

﴿٣٩٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى ذكر أحكام الإبراء ﴿ و ﴾ هو أنه لو أخبر رجل ثقة ـ بكسر الثاء يغلب على الظن صدقه ـ أن فلاناً قد أبرأك من جميع ماله عليك أو نحو ذلك جاز للمخبر أن ﴿ يعمل بخبر العدل فى إبراء الغائب ﴾ من دينه الذى عليه لذلك الغائب فيتأخر عن القضاء ولا حرج سواء حصل له ظن بصدقه أم لا حيث المخبر عدلا ما لم يظن كذبه فإن لم يكن عدلا لم يجز العمل بخبره وإن حصل له ظنٌ بصدقه .

وقوله ﴿ لاأخذه ﴾ أى لا إذا أخبر الثقة بأن فلاناً أخذ عليك كذا فإنه لايجوز العمل بذلك أى لا يحتسبه من دين عليه للآخذ ولو صح له ذلك بالشهادة العادلة إلا أن يكون قد انضم إليها حكم حاكم قال الإمام عليه السلام ووجه الفرق أنه إذا غلب فى ظنه صدق المخبر بالإبراء جاز له العمل عليه لأنه يأخذه لا على جهة إلزام صاحبه اجتهاده بل على طيبة من نفس المبرئ بحيث لو نازع بطل ذلك الظن وضمن . . . وفى الصورة الثانية يأخذ العوض ملزماً له ذلك فكأنه حكم لنفسه فلم يجز .

﴿ ولا يصح ﴾ البراء ﴿ مع التدليس بالفقر ﴾ أو نحوه ﴿ وحقارة الحق ﴾ فلو أوهم المبرئ أنه فقير أو أن الحق الذى عليه حقير فأبرأه لأجل فقره أو لحقارة الحق وهو فى الباطن غنى أو الحق كثير أو أفجعه بيد قاهرة أو ادعى أنه هاشمى أو فاضل أو ورع أو نحو ذلك فإنه لا يصح الابراء ويرجع عليه المبرئ بذلك المبرأ منه سواء كان التدليس منه أو من غيره بأمره ، وكذا سائر التمليكات من نذر وهبة وغيرهما لا يصحان مع التدليس بالفقر ونحوه إلا البيع فإنه يصح مع التدليس ويثبت الخيار فيه للبائع ﴿ ولايجب ﴾ على المستبرئ ﴿ تعريف عكسهما ﴾ يعنى نقيض الفقر وحقارة الحق ولو غلب فى الظن أنه لو عرف لم يبرأ فإذا سكت عن ذلك صح الابراء وإن لم يبين غناه وكون الشيء المبرأ منه غير حقير إلا إذا سئل وجب عليه تعريف نقيضهما

﴿ بل ﴾ الواجب إذا أراد أن يستبرئ من شيء فلا بد من أحد أمرين إما أن يبين ﴿ صفة ﴾ ذلك الشيء ﴿ المسقط ﴾ نحو أن يستهلك عليه دراهم صحيحة أو مكسرة أو من الصفتين فيقول قد أبرأتني من عشرة صحيحة أو من عشرة مكسرة أو خمسة صحيحة أو خمسة مكسرة فلو قال صحيحة والذى عليه مكسرة أو العكس لم يصح الابراء لأنه ابراء من غير الثابت فى الذمة ﴿ أو ﴾ لم يذكر صفته فلا بد من ذكر ﴿ لفظ يعمه ﴾ نحو أن يقول أبرأتني من عشرة دراهم ولا يذكر كونها صحيحة أو مكسرة فإنه إذا كان بذمته النوعان برئ من كليهما لأن لفظ الدراهم يعم الصحيحة والمكسرة ، ومن ذلك إذا قالت الزوجة لزوجها أبرأتك من حقوق الزوجية فيدخل المهر وغيره ، وكذا لو قال أبرئني مما يساوى ألفاً أو نحو ذلك فإنه يبرأ لأنه قد ذكر ضابطاً ولو كان الذى بذمته أقل من هذا المقدار فإن كان يساوى أكثر بقى الزائد عليه .

﴿ فرع ﴾ فإن قال ابرئني من شيء لك أو قال أبرأتك من كل حق لى قِبَلك أو مما لى عليك أو مما بيننا أو من كل قليل وكثير فإنه يكون إبراء صحيحاً لأن الابراء من المجهول يصح : أما لو لم يعلق الابراء بشيء بل قال ابرئني أو احللنى فقال أبرأت أو أحللت لم يصح الابراء لأنه يحتمل أنه أبرأه من خصومة بينهما أو شتم منه أو نحوهما إلا أن يقر أنه أراد الابراء من الدين بُرئ .

﴿ مسئلة ﴾ لو قال إنسان لغريميه أحدكما برئ فإنه لا يصح إذ من شرط الابراء أن تكون الذمة معلومة ولكل واحد منهما تحليفه ما أراده فإن نكل سقط الدينان فإن كان له دينان مختلفان على غريم فأبرأه من أحدهما فلا يصح إلا أن يقر أنه أراد أحدهما صح وله تحليفه بما قصد منهما .

﴿ ويغنى عن ذكر القيمى ﴾ ذكر ﴿ قيمته ﴾ لفظ البحر : « ويعتبر فى القيمى ذكر قيمته » وهو أولى لأن الاغناء يوهم أنه إذا ذكر الثوب ولم يذكر قيمته أنه يصح وليس كذلك بل لا يصح ، نعم فإذا كان الشيء المبرأ منه قيمياً وقد تلف

كثوب يساوى عشرة دراهم كفى أن يقول لصاحبه أبرئنى من عشرة دراهم وإن لم يذكر الثوب أما لو استبرأ من الثوب التالف ولم يذكر قيمته لم يصح إلا أن يريد من قيمته صح فإن كان الثوب ثابتاً فى الذمة كالمهر وعوض الخلع صح الابراء لأنه الثابت فى الذمة .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : « من أتلف على غيره شيئاً من ذوات القيم فهو مخيّر فى ضمانه بين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأه المالك برئ » . ﴿ لا المثلى ﴾ كالطعام ونحوه فإنه لا يكفى فى سقوطه ﴿ إلا ﴾ ذكر ﴿ قدره ﴾ نحو أن يقول ابرئنى من عشرة أصوع ولا يذكر جنسها والذى بذمته حنطة فإنه يصح وينصرف إلى ما عليه . قال فى البيان : « إذا كان الدين مثلياً فإن أبرأه منه أو من مثله صح وإن أبرأه من قيمته لم يصح إلا أن يكون المثل معدوما فى البلد فقد صار الثابت فى الذمة قيمته فيصح الابراء منه » .

﴿ فرع ﴾ فإن ذكر الجنس وحده فى المثلى ولم يذكر القدر فإن أتى بلفظ التعريف نحو أبرأتك من البر أو الشعير أو الدين صح لأن ذلك لفظ يعم القليل والكثير وإن ذكره منكراً نحو أبرأتك من بر أو شعير لم يصح الابراء بخلاف ما لو قال من دراهم صح الابراء من ثلاثة لأنها أقل الجمع .

﴿ أو ﴾ كان عليه مثلى كطعام أو قيمى كثوب كفاه أن يقول أبرئنى من ﴿ شىء قيمته كذا ﴾ فيصح الابراء لجميع ما يصح ثبوته فى الذمة بهذا اللفظ لأنه إن كان الثابت فى الذمة مثلياً فهو شىء قيمته كذا وإن كان قيمياً ثابتاً فى الذمة كعوض الخلع ونحوه فهو شىء قيمته كذا وإن كان قيميًا تالفًا فاللازم قيمته وهى مثلية وذلك شىء قيمته إذا قوبل بالنقد الآخر كذا .

﴿ ولا يبرأ الميت ﴾ من الدين ﴿ بإبراء الورثة قبل الاتلاف ﴾ منهم لتركة الميت لأن الدين فى ذمة الميت والوارث ليس بخليفة حتى ينتقل الدين إلى ذمته فقد أبرئ

من ليس الدين فى ذمته إلا أن يقصد بإبراء الورثة إسقاط حقه المتعلق بالتركة صح ولو قبل الإتلاف فأما بعد إتلاف الورثة للتركة فيصح إبراؤهم مطلقا لأنه قد صار الدين عليهم فيبرأون ويبرأ الميت أيضا وهو مفهوم الأزهار حيث هم المتلفون لا إذا كان غيرهم فلا يبرأ إذ المال باق على المتلف ولم يتعلق بذمتهم شيء .. فإن أبرأ الميت من الدين فإنه يبرأ الميت والوارث جميعا ولو قلنا ان الوارث خليفة لأن الميت هو الأصل، سواء كان قبل الإتلاف للتركة أو بعد أن أتلف الوارث التركة ..

﴿ ويبطل ﴾ الابراء ﴿ بالرد ﴾ من المستبرئ فى المجلس إن كان حاضراً وفى الغائب مجلس بلوغ الخبر نحو أن يقول أبرأتك من الدين الذى عليك فيقول المبرأ لا حاجة لى بابرائك. أو قد رددته أو نحو ذلك مما يدل على الرغبة عنه فإنه يبطل هذا حيث لم يتقدم سؤال ولاصدر بعد الابراء قبول ومع وقوع أحدهما لاممنى للرد بعده وقد صح الإبراء ، وليس من الرد الامتناع إلا أن يجرى عرف بأنه رد فإنه يبطل ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من الابراء من الحقوق المحضة كالشفعة والخيارات ونحو ذلك فإن الابراء منها لا يبطل بالرد .

﴿ فرع ﴾[1] ولا يصح الابراء عما ليس فى الذمة كحق المسيل والاستطراق وحق وضع الخشب ونحوها لأن محلها العين دون الذمة ولذلك بقى استحقاقها مع اختلاف مالك العين بخلاف الشفعة ونحوها فإنها مع تعلقها بعين ثابتة فى الذمة يجب على من هى عليه التسليم ولذا قلنا ان الشفعة تملك بعقد البيع السابق .

﴿ ولا يعتبر فيه القبول ﴾ بل يصح وإن لم يقبل ما لم يرد وهذا مبنى على أنه إسقاط ﴿ كالحقوق ﴾ المحضة أى كما لا يعتبر القبول فى الحقوق المحضة وهى الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين وضمانة الوجه أو المال أيضا ﴿ إلا فى العقد ﴾

---

(١) يستفاد من المعيار اه .

ولو فى الحقوق المحضة فإنه يفتقر إلى القبول وتلحقه الاجازة . ويصح من الأخرس بالإشارة وبالكتابة والرسالة نحو أن يقول أبرأتك على أن تدخل الدار فإنه لا يبرأ إلا بالقبول فى المجلس أو الامتثال فإن لم يقبل لم يصح الإبراء .

﴿٤٠٠﴾ باب الاكراه

﴿ ويجوز بإكراه القادر بالوعيد ﴾ إذا توعده ﴿ بقتل أو قطع عضو ﴾ لا قلع سن ﴿ كل محظور ﴾ فتى كان الإكراه بهذا الوجه وهو أن يخشى التلف أو إذهاب حاسة أو قطع عضو أو بعضه ولو زائداً أو أخذ مال مجحف به مؤثر فى نفسه أو ما يؤدى إلى ذلك من الضرب أو الحبس أو الإخراج من البلد إذا كان يؤدى إلى تلف النفس وكان الوعيد صادراً من قادر على فعل ذلك مع ظن صدقه أنه يفعل ما توعد به سواء كان المتوعد سلطانا أو ظالما أو غيره من لص أو قاطع طريق فإنه يجوز له بهذا الإكراه أن يرتكب ما أكره عليه من المحظورات إذا تعذرت عليه الهجرة ﴿ إلا ﴾ ثلاثة أشياء فإنها لا تجوز بالإكراه وإن خشى التلف وهى ﴿ الزنى ﴾ لا المقدمات ﴿ وإيلام الآدمى ﴾ حياً لا ميتاً ﴿ وسبه ﴾ حياً وميتاً أما الزنى والإيلام فذلك إجماع ، وأما قتل غير الآدمى من المحترمات كالخيل والبغال فمفهوم كلام الأزهار أنه يجوز بالإكراه وهو المذهب لأنه قال « وإيلام الآدمى » فدل على أن غير الآدمى بخلافه .

وأما سب الآدمى بما لا يستحقه وكذا قذفه فعند أهل المذهب لا يجوز بالإكراه.

﴿ فرع ﴾ فإن فعل الزنا أو القذف مكرها لم يحد ، وأما القتل فيقتص منه ﴿ لكن ﴾ إذا كان المحظور الذى ارتكبه هو إتلاف مال الغير وجب عليه أن ﴿ يضمن ﴾ قدر ﴿ المال ﴾ وينوى ذلك عند الاستهلاك ويرجع على المكره وهذا مبنى على أنه تبيحه الضرورة وهو قول المؤيد بالله وصحح للمذهب .

﴿ ويتأول ﴾ وجوبا ﴿ كلمة الكفر ﴾ إذا أكره عليها عند أن يتكلم بها نحو أن

يضمر «قلتم» إن لله ثانيا ، أو «أكرهتمونى على ذلك» أو نحو ذلك من الإضمارات وكذا الفعل نحو أن يكرهه على السجود للصنم فيتأول كون سجوده لله تعالى فلو لم يتأول فيهما أثم ولا يكفر .

﴿ فرع ﴾ والصبر على القتل عند الإكراه على التكلم بكلمة الكفر أفضل ونحو ذلك مما فيه إعزاز للدين لا على أكل الميتة وشرب الخمر ونحوه فيجب عند الإكراه عليه بالقتل ويأثم إن لم يفعل . ﴿ وما لم يبق له فيه فعل فكلا فعل ﴾ فلا يلزمه إثم ولا ضمان وذلك نحو أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره فإنه لا يفطر بذلك وكذلك لو ضرب به الغير حتى مات لم يلزمه إثم ولا ضمان لأنه آلة وكذلك لا يفسد الحج بالوطء كما لا يفسد الصوم ولا يوجب حداً ولا مهراً ولا نسباً ولا غسلا حيث لم يبق له فعل عند الوطء من حركة أو غيرها لأنه كالآلة لذلك المكره ولو مع انتشار القضيب .

﴿ و ﴾ إذا كان الإكراه ﴿ بالإضرار ﴾ فقط كضرب أو حبس مضرين ولا يقتلان فإنه يجوز بهذا الإكراه ﴿ ترك الواجب ﴾ ولو بعد الدخول فيه كالصلاة والصوم ويجب القضاء ولا يجوز به ارتكاب المحظورات .

﴿ مسئلة ﴾ من حلفه ظالم كرهاً لم تصح يمينه ولو لم يصرف نيته ولو كان الحلف على ترك محظور أو فعل واجب إذ لا يلزمه الحلف .

﴿ و ﴾ الإكراه ﴿ به ﴾ أى بالإضرار ﴿ يبطل أحكام العقود ﴾ فيصيرها كأنها لم تكن وذلك نحو الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك فإنه إذا أكره على فعل أى العقود لم تنعقد ولو لم يخش القتل ونحوه بل خشى الضرر فقط إلا أن ينوى صحته صح ما فعله من العقود والألفاظ ﴿ وكالإكراه خشية الغرق ونحوه ﴾ من سبع أو ظالم أو نار أو غيرها فلو خاف أهل السفينة الغرق جاز لهم طرح أموال غيرهم بعد أموالهم ويكون الطرح على حسب الأموال والضمان على قدر الحصص

فى الأموال إذا كان الإلقاء لحفظ المال الباقى وإن كان لحفظ الأنفس فعلى قدر الرؤس يكون الضمان كالمضطر يسد رمقه بمال الغير بقيمته . فأما لو كان صاحب المال مضطراً إليه من خشية تلف أو ضرر لم يجز للمضطر الآخر أخذه إلا أن يؤثر مالكه ونحو ذلك أن يخشى من الظالم إن لم يمكنه من مال الغير من غير توعد لا لو توعده فقد تقدم أنه يجوز .

﴿٤٠١﴾ ﴿ باب والقضاء ﴾

فى اللغة هو : الإحكام والإتقان والإلزام والحتم . وفى الاصطلاح الحكم بين الناس

واعلم أنه ﴿ يجب على من لا يغنى عنه غيره ﴾ فى الميل وهو من وثق من نفسه بالعلم والعمل وكان بالمسلمين إليه حاجة وغيره لا يقوم مقامه فإنه يتعين عليه الوجوب بذلك أو بتعيين الإمام .

﴿ فرع ﴾ وحكم الدخول فى الإمامة وطلبها وسائر الولايات حكم القضاء فيما ذكر من الأحكام ..

﴿ ويحرم[1] على ﴾ من عرف من نفسه أنه ﴿ مختل شرط ﴾ من شروط القضاء وأنها غير متكاملة فيه . ﴿ ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك ﴾ أى ما بين الواجب والمحظور أما المندوب فله صورتان : « الأولى » أن يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه فى الواجب لكن فيه زيادة استظهار فى الأمور . « الثانية » إذا كان خامل الذكر فيطلب إظهار علمه لينتفع به الناس . وأما المكروه فإذا وثق من نفسه بالعلم والعمل وثم من يقوم مقامه وتزداد الكراهة إذا كان مشتغلا بالتدريس ودخوله فى القضاء يشغله عن ذلك ، وأما المباح فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه وهو فقير فيدخل لطلب الرزق .

---

(١) ويحرم الحكم بالطاغوت ولو فى زمن الفترة ا هـ

قال الإمام عليه السلام هكذا ذكره بعض أصحابنا وإليه أشرنا بقولنا ﴿ حسب الحال ﴾ أى بحسب مايقترن به من الأمور التى تقتضى الندب والكراهة والإباحة وهذه الأحكام فى طلب القضاء وإرادته قبل الدخول فيه لابعده فيثاب ثواب واجب عيناً كان أو كفاية .

﴿ وشروطه ﴾ يعنى القضاء أمور ستة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الذكورة ﴾ فلا يصح من الامرأة أن تتولى القضاء وأما الفتيى والوصاية فيجوز لها توليهما هذا مذهبنا ﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ التكليف ﴾ وهو البلوغ والعقل فلايصح من الصبى والمجنون أما إذا كان مكلفاً جاز حكمه سواء كان حراً أو عبداً غير مأذون من سيده . ﴿و﴾ ﴿الثالث﴾ ﴿ السلامة من العمى والخرس ﴾ فلا يصح أن يكون القاضى أعمى ولا أخرس ولاأصم ﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ الاجتهاد(١) ﴾ ليعرف مستند الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وكيفية الاستدلال ولا يشترط أن يكون كاتباً ، ولايجوز أن يكون مقلداً ﴿ فى الأصح ﴾ من المذهبين وهو المقرر للمذهب وقيل يجوز أن يكون مقلداً لئلا تعطل الأحكام وتضييع الحقوق لعدم المجتهدين والمختار الأول . ﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ العدالة المحققة ﴾ وهى الورع يعنى أنها تزيد على عدالة الشاهد فلا يكفى فى عدالته مجرد الظاهر ولايغتفر فى حقه مايغتفر فى حق الشاهد ولا بد أن يكون جيدالتميز بحيث يكون معه من الذكاء وصفاء الذهن مايفرق بين الدعوى الصحيحة والفاسدة ويمكنه استخراج الحوادث من أصولها ولابد أن يكون شديداً فى أمر الله تعالى بلا عنف وليناً بلاضعف بحيث يستوى عنده الشريف والدنىء ويبعد عن المحاباة فى حكمه . ﴿و﴾ ﴿ السادس ﴾ أن يكون معه ﴿ ولاية من إمام حق أو محتسب ﴾ فلايصح تولى القضاء فى وقت إمام أو محتسب إلا بولاية منهما فى بلد ولايتهما أو محكماً من خصمين وهو

---

(١) سيأتى فى كتاب السير فصل ٤٥٦ مامعنى الاجتهاد فى حق الإمام بها مش الشرط الأول وهو أن تكون الدعوة من مجتهد اه

يصلح للقضاء وأما التولية من السلطان الجائر فلا تجوز ولا يفسق إن تولى لأن التفسيق يحتاج إلى دليل قاطع .

﴿ نعم ﴾ والتولية من الإمام ﴿ إما ﴾ أن تكون ﴿ عموما ﴾ فلا يختص بمكان دون مكان ﴿ فيحكم أين ﴾ شاء من البلدان ﴿و﴾ لا بزمان دون زمان فيحكم ﴿متى﴾ شاء ﴿ و ﴾ لا بمسئلة دون مسئلة فيحكم ﴿ فيم شاء و ﴾ لا لشخص دون شخص فيحكم ﴿ بين من عرض ﴾ . وصورة التولية العامة : أن يقول الإمام وليتك القضاء وأطلق أو قال بين الناس أوجملت لك ولاية عامة ﴿ أو ﴾ تكون ولايته ﴿خصوصاً﴾ أى واقعة فى شىء مخصوص ، وصورة الخاصة أن يقول وليتك القضاء فى هذه البلدة(١) أو فى هذا اليوم أو فى هذه القضية أو بين فلان وفلان فإذا كانت التولية على هذه الصفة تخصصت ﴿فلا يتعدى ما عين﴾ له ﴿ولو فى سماع شهادة﴾ أى لو تولى فى مخصوص فكما ليس له أن يسمع دعوى أو يحكم فى غيره فليس له أن يسمع شهادة فى غيره أيضاً ولو كانت تزكية أو جرحاً وأما الإقرار والنكول فيصح أن يسمعهما .

﴿ فرع ﴾ وإذا حكم فى غير بلد ولايته فالمذهب أنه ينقض حكمه لأنه بمنزلة من لا ولاية له ، فإذا عين الإمام للحاكم حكماً فى مسئلة معينة لم يكن له أن يحكم بغير ما عين له ﴿وإن خالف﴾ الحاكم بحكمه ﴿ مذهبه ﴾ لأن التعيين عن اجتهاد فى المسئلة يقطع خلاف مذهب الحاكم كما أن حكم الحاكم يقطع الخلاف بين المتخاصمين فيما تخاصما فيه ويلزم المحكوم عليه امتثاله وإن خالف مذهبه ولا يعتبر أن يضيف الحاكم صح عندى كذا بأمر الإمام .

﴿ فإن لم يكن ﴾ فى الزمان إمام ولا محتسب ﴿ فالصلاحية ﴾ للقضاء ﴿كافية ﴾ فى ثبوت الولاية ولا يحتاج إلى نصب من أحد . هذا هو المذهب . وقال ﴿ المؤيد ﴾ بالله لابد ﴿ مع ﴾ الصلاحية للقضاء من ﴿ نصب خمسة ذوى فضل ﴾ وإن لم يكونوا ممن لم

(١) وله أن يحكم بين من وصل إليها ولو من غير أهلها . اه

يصلح للقضاء ﴿ ولاعبرة بشرطهم عليـه ﴾ أي لو شرطوا عليه كما شرط الإمام من الاقتصار على بلد أو زمان أو شخص أو قضية لم يلزمه شرطهم .

﴿ ٤٠٢ ﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايجب على الحاكم استمهاله ومايندب له ومايحرم عليه ﴿ و ﴾ سيأتى ذكر جميع ذلك إن شاء الله تعالى ، أما مايجب ﴿ عليه ﴾ فذلك أحد عشر أمراً : ﴿أولها﴾ ﴿ اتخاذ أعوان لإحضار الخصوم ودفع الزحام والأصوات ﴾ لئلا يتأذى بأصواتهم لأنه لايجوز له الحكم مع التأذى بالزحام والأصوات وإمكان دفعهما وإذا لم يجز له وجب عليه أن يدفع ذلك بالأعوان .

﴿ و ﴾ يندب للحاكم اتخاذ ﴿ عدول ذوى خبرة ﴾ بالناس ﴿ يسألهم عن حال من جهل ﴾ المدعى أو المدعى عليه أو الشهود ويكونوا ﴿ متكتمين ﴾ لئلا يحتال عليهم ويعرفهم الحاكم أسماء الشهود وحليتهم « بتقديم اللام على اليـاء » ومن شهدوا له وعليه ، وقد عد الإمام عليه السلام هذا الأمر فى سياق مايجب على الحاكم والصحيح أنه مندوب فقط لأنه إذا جهل الحاكم حال الشهود طلب من المدعى تعديلهم وإلا يعدلهم ترك الحكم له .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ مما يجب عليه ﴿ التسوية بين الخصمين ﴾ فى الاقبال والإصاخة والدخول عليه وفى كلامه لهما وفى[1] استماعه منهما وفى الجلوس فى مجلسه من غير فرق بين الرفيع والوضيع والفاسق والمؤمن ﴿ إلا بين المسلم والذمى ﴾ فلاتجوز التسوية بينهما ﴿ فى المجلس ﴾ فقط فيرفع مجلس المسلم ولو فاسقاً عن مجلس الذمى .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ سماع الدعوى أولا ﴾ من المدعى ﴿ ثم الإجابة ﴾ من المدعى عليه

---

(١) يعنى مع استوائهما فى الوصف فأما لو كان أحدهما يبسط لسانه على الآخر أو لايمتثل ما أمر به فللحاكم رفع الصوت عليه أو تأديبه ا هـ ديباج

فلا يجوز أن يحكم لأحد الخصمين من دون أن يسمع كلام الآخر ولو كان عالماً بثبوت الحق عليه لجواز أن يكون له مخلص وإن حكم قبل سماع الآخر عمداً لم يصح[(١)] قضاؤه وكان قدحاً فى عدالته وتبطل ولايته وإن كان خطأ لم يكن قدحاً فى عدالته ويلزمه إعادة الحكم على وجه الصحة .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ مما يحسب على الحاكم ﴿ التثبت ﴾ يعنى ناظراً فى الدعوى هل هى صحيحة أو فاسدة وفى حكم الجواب هل أفاد الإقرار أم لا ثم فى الشهادة ومايصح العمل بها وما لايصح ثم فى كيفية تحليف المدعى عليه وماترد منها ومالاترد .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ طلب ﴾ المدعى ﴿ تعديل البينة المجهولة ﴾ العدالة عند الحاكم وان لم يطلب الخصم لأن الحق لله .

﴿ السادس ﴾ قوله ﴿ ثم ﴾ من بعد أن قامت البينة وعدلت أو عرف الحاكم عدالتها من غير تعديل يطلب ﴿ من المنكر درؤها ﴾ ولا يحكم حتى يسأله عن حجة يدفع بها ماشهدت به البينة فاذا لم يأت بها أمره بتسليم الحق .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ مما يجب على الحاكم إذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم أن عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم أن ﴿ يمهله ﴾ وقدر المهلة ﴿ مارأى ﴾ من طول المدة أو قصرها وتختلف بحسب ماتقتضيه القرائن قال فى الوابل « وكذا المدعى عليه إذا طلب منه اليمين وطلب الامهال حتى ينظر فيها وكذا المتممة والمؤكدة وكل ذلك موكول إلى نظر الحاكم » .

﴿ و ﴾ ﴿ الثامن ﴾ إذا صح الحق لأحد الخصمين وطلب منه الحكم وجب على الحاكم ﴿ الحكم ﴾ له حيث لايتصل المدعى إلى حقه إلا به نحو من يدعى على غيره حقاً وأنكره ثم بين أو حلف عليه يمين الرد أو نكل المدعى عليه فيجب الحكم

(١) إلا فى صورة خاصة فقد صح الحكم بغير مرافعة وهى ماستأتى فى كتاب الوصايا أول فصل (٤٥٢) فى شرح قوله (بعد الحكم) اهـ

حينئذ فأما من طلب الحكم له فى شىء فى يده يريد به تقرير ملكه على وجه الاحتياط فلا يجب الحكم له وإذا حكم له لم يصح إلا على معنى أن ذلك تقرير يد فقط مالم يعلم صحة ملكه ولابد للحاكم من صيغة الحكم فيقول حكمت أو نفذت أو ألزمت أو ثبت لدى أو ثبت عندى أو صح عندى أو تقرر أو لزم أو نحو ذلك مما يفيد ذلك فى وجه الخصم . قال فى البيان « وللحاكم ترك الحكم ان خشى مضرة من أحد الخصمين ولا يحكم بغير الحق لأن ترك الواجب أهون من فعل المحظور » .

﴿ فرع ﴾ قال فى الزيادات : « وإذا قامت شهادة فى وجه الخصم لم يصح أن يحكم الحاكم فى غير وجهه مع امكان حضوره » .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ مما يجب على الحاكم ﴿ الأمر ﴾ للمدعى عليه ﴿ بالتسليم ﴾ للحق إذا طلبه المدعى والأمر بالتسليم بعد الطلب بمنزلة الحكم .

﴿ و ﴾ ﴿ العاشر ﴾ إذا تمرد من تسليم الحق وجب ﴿ الحبس له ﴾ على الحاكم . والحاكم لايجب عليه أن يحكم ولا أن يأمر بالتسليم ولا أن يحبس إلا ﴿ ان طلبت ﴾(١) منه فإن لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه لأن ذلك حق له ، قال فى الوابل : « هذا حيث كان الحق لمكلف يصح منه اسقاطه وأما لو كان ليتيم أو مسجد أو لبيت المال أو نحو ذلك مما الولاية فيه إلى الامام والحاكم فلا يعتبر الطلب بل يجب ذلك على الحاكم ولو ترك الطالب المنصوب ونحو ذلك » . ﴿ فرع ﴾ وحكم النساء فى ذلك حكم الرجال لكن يجب تمييز حبس النساء عن حبس الرجال لوجوب سترهن من خشية الفتنة ﴿ فرع ﴾ ثم لايخرج الحاكم المحبوس حتى يسلم الحق أو يرضى خصمه أو يتبين اعساره فلو كان الخصم وكيلاً لغيره ففيما تعلق به الحقوق كالثمن والأجرة يحبس

﴿ و ﴾ ﴿ الحادى عشر ﴾ انه يجب على الحاكم وإن لم يطلب الخصم ﴿ القيد ﴾

---

(١) فان حكم قبل الطلب فوجهان أصحهما الجواز لأن المرافعة قرينة الطلب اﻫ .

للتمرد ﴿ لمصلحة ﴾ وهي إذا عرف أنه لايخرج عما هو عليه إلا بذلك أو عرف أنه يهرب من السجن ﴿ إلا والداً ﴾ وإن علا فلا يقيد ولا يحبس بدين ﴿ لولده ﴾ وإن سفل كما لا يقطع إن سرقه ﴿ ويحبس ﴾ الوالد ويقيد ﴿ لنفقة طفله ﴾ وكذا سائر الأقارب إذا تمرد عن الانفاق مع اليسار ﴿ لا ﴾ إذا تمرد عن قضاء دينه فلا يحبس بل للحاكم أن يبيع من مال الوالد المتمرد مايحتاج لقضاء دين طفله ﴿ ونفقة المحبوس ﴾ بالحق الواجب عليه ﴿ من ماله ﴾ إن كان له مال ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له مال ولا قريب موسر بنفقة أنفق عليه ﴿ من بيت المال ﴾ حيث حبس على شيء يتعلق بالبدن أو ماتبس أمره وإلا فلا حبس عليه ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن في بيت المال شيء انفق عليه ﴿ من خصمه قرضاً ﴾ ويرجع بها عليه إذا نوى الرجوع ﴿ وأجرة السجان والأعوان من مال المصالح ﴾ وقد جمع مال المصالح في قوله :

مال المصالح سبعة مذكورة فيء وصلح جزية وخراج
ومظالم مجهولة وضوالهم لقط وخمس كلها تحتاج

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للمصالح مال كانت ﴿ من ﴾ مال ﴿ ذى الحق ﴾ الذى حبس من أجله ولا يرجع ﴿ كالمقتص ﴾ إذا استأجر من يقتص له كانت الأجرة من ماله فكذا السجان .

﴿ و ﴾ أما ما يـ ﴿ ـندب ﴾ للحاكم فهو سبعة أمور ﴿ الأول ﴾ ﴿ الحث ﴾ للخصمين ﴿ على الصلح ﴾ بينهما بمعنى يرغبهما الى التصادق في المدعى به وبعد التصادق وثبوت الحق يرغب من له الحق بعد اعلامه بثبوته على اسقاط بعضه على جهة المسامحة وتطييب النفوس وإلا لم يصح لأنه يكون كالمغرور من جهة الحاكم فان كان الصلح قبل ثبوت المدعى فيه فقد تقدم بيان ذلك في باب الصلح [١] .

(١) آخر فصل ٣٩٧ في شرح قوله (ولا انكار) اهـ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ ترتيب الواصلين ﴾ إلى مجلس الحكم أى يقدم الأول فالأول على مراتبهم فى المرافعة فان رأى تقديم الآخر على الأول والمسافر على المقيم فعل ذلك على مايراه من الصلاح .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ مما يندب للحاكم ﴿ تمييز مجلس النساء ﴾ عن مجالس الرجال وذلك بأن يقدم النساء على حدة والرجال على حدة أو يجعل لكل فريق يوماً فأما إذا كان التحاكم بين رجل وامرأة جعل ذلك فى يوم النساء سواء كانت المدعية المرأة أو الرجل .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ إذا كان كل واحد من الخصمين مدعياً ومدعى عليه ندب للقاضى ﴿ تقديم ﴾ سماع حجة ﴿ أضعف المدعيين ﴾ جسما أو عشيرة أو ضرافة فى دعوى ولو تأخر فى الوصول فإن كانا مستويين فى القوة والضعف أقرع بينهما وهذا إذا لم يبدأ أحدهما بالدعوى أو بدآ معاً وتشاجرا فيمن يبدأ بدعواه فان بدأ أحدهما بالدعوى بدأ به ولو كان أقوى .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما يندب للحاكم تقديم حجة ﴿ البادى ﴾ على الحاضر حيث وصلا معا أو الحاضر الأول ورأى صلاحاً فى تقديم المتأخر عن الوصول إلى مجلسه .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ أنه يندب له ﴿ التنسم ﴾ وهو أن لايجهد نفسه فى الانبساط بل يجعل لنفسه وقتاً يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر فى أمره .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ استحضار العلماء ﴾ فى مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس أمره ﴿ إلا لتغيير حاله بحضورهم ﴾ فلا يستحضرهم بل يشاورهم فى غير مجلس الحكم

﴿ و ﴾ أما ما ﴿ يحرم ﴾ على الحاكم فعله فذلك ستة أشياء : منها ﴿ تلقين أحد الخصمين ﴾ حجته أو أن يشير عليه برأى فيها على جهة التعصب والتقوية له إلا أن يأمره بتقوى الله تعالى والانصاف لخصمه. ومعنى التلقين إذا قال ادع أو اشهد بكذا ،

وأما قوله أتدعى بكذا أو تشهد بكذا بلفظ الاستفهام فيجوز لأن ذلك ليس بتلقين على التحقيق وإنما هو تعرف ليفهم المراد بالدعوى أو بالشهادة .

﴿ و ﴾ كما يحرم تلقين أحد الخصمين يحرم تلقين ﴿ شاهده إلا تثبتاً ﴾ بأن ينبهه مافهم من قصده أنه المراد بدعواه أو إجابته وإنما عدل عن صيغة الصياغة والأقوال المتبرة لرحامته وعدم احسانه وغباوته ذكر ذلك فى شرح الفتح . قال فى البيان و« يجوز أن يقول صحح دعواك أو شهادتك » . ﴿ فرع ﴾ وأما تعريف الخصم أن له جرح الشهادة أو نحو ذلك مما يجب شرعا فلا بأس به بل هو الأولى للحاكم .

﴿ و ﴾ منها ﴿ الخوض معه ﴾ أى مع أحد الخصمين ﴿ فى قضيته ﴾ لأن ذلك يورث التهمة وليس له أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر إلا أن يكون قادما من غيبة مع اعتياد ذلك بينهما حيث لاتلحقه تهمة وإلا كان جرحا وبطل حكمه .

﴿ و ﴾ مما يحرم على الحاكم ﴿ الحكم بعد الفتوى ﴾ منه فى تلك المسألة فانه لايجوز . إذ حكمه تقرير لفتواه كالشاهد ولو كان الفتوى من قبل تولى القضاء سواء علم الخصم أم أورث التهمة أم لا حكم على المستفتى أم له . فإن حكم جهلا أو لكون مذهبه جواز ذلك نفذ حكمه وان تمرداً لم يصح وتبطل ولايته . ﴿ و ﴾ منها الحكم فى ﴿ حال تأذ ﴾ بأمر من الأمور من جوع أو عطش أو حصر أو حر أو برد أو كثرة أصوات أو غضب أو نحو ذلك ﴿ أو ﴾ كان معه ﴿ ذهول ﴾ وهو عدم اجتماع الذهن فى تلك الحال لعارض لم يكن له أن يحكم فإن قضى فى حال الغضب صح حكمه ﴿ و ﴾ منها انه لايجوز للحاكم أن يحكم ﴿ لنفسه ﴾ على غيره ﴿ أو عبده ﴾ المأذون فى التجارة ﴿ أو شريكه فى التصرف ﴾ كشريك المفاوضة أو العنان أو الوجوه أو الأبدان وكذلك المضارب .. وهذا إذا حكم فى الكل وأما فى حصة شريكه فيصح كما إذا شهد له ﴿ بل يرافع إلى غيره ﴾ اما إلى الامام أو منصوبه فإن لم يكن فإلى من صلح للقضاء ﴿ وكذا الامام ﴾ ليس له أن يحكم لنفسه وعبده وشريكه بل يرافع الى قاضيه

﴿ قيل و ﴾ يحرم على الحاكم ﴿ تعمد المسجد ﴾ ليحكم فيه بين الناس وهو لايشغل المصلى لما يحصل من المرافعة بالأصوات ذكر هذا القول فى الوافى. والمختار أنه لايحرم فى هذه الصورة بل يكره للحاكم ذلك كراهة تنزيه فإن عرضت القضية وهو فى المسجد جاز له الحكم بلا كراهة مالم يشغل مصلياً فإن شغله فانه يحرم .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى الهداية : « ويكره للحاكم تعمد القضاء يوم الجمعة لندب فعل المأثور فيها » .

﴿ و ﴾ يجوز ﴿ له القضاء ﴾ بعد سماع الدعوى والاجابة ﴿ بما علم ﴾ أما بعد الطلب للحكم أو خشية فوت الحق فيجب القضاء وكذا يحكم الحاكم بما ظن فى الخمسة وهى النسب والنكاح والوقف والولاء والموت كما تجوز الشهادة عليها بالظن ﴿ إلا فى حد غير القذف ﴾ فلا يجوز له أن يحكم فيه بعلمه فأما فى حد القذف والقصاص والتعزيرات والأموال والسرقة لأجل المال لا لأجل الحد فيحكم فيها بعلمه ولو كان علمه قبل تولية القضاء أما فى الحد فيكون علمه كأحد الشهود ولايشترط نطق الحاكم بالشهادة بل تصح من باب الحسبة من غير نطق .

﴿ و ﴾ يجوز له أن يقضى ﴿ على غائب ﴾ أو مجنون فى غير الحدود بعد أن ينصب عنه وكيلاً لسماع الدعوى وإنكارها وبسماع البينة ودرئها إن أمكن ثم يجوز بعد ذلك الحكم بل لايبعد الوجوب ان طلب ذلك المدعى إذ لاتسقط الحقوق بغيبة من هى عليه ومقدار المسافة التى يقضى فيها على الغائب أن تكون ﴿ مسافة قصر ﴾ قال فى الانتصار : « وكلاً على أصله » فعندنا بريداً ولايجوز فيما دون ذلك وقد تقدم بيان البريد بأول صلاة السفر فى فصل ٦٣ . ﴿ أو ﴾ كان غائباً فى مكان ﴿ مجهول ﴾ لايعرف أين هو أو كان فى بلد واسعة بحيث لايوجد إذا طلب إلا بعد مضى مدة المسافة التى يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه ﴿ أو ﴾ كان فى موضع

﴿ لاينال ﴾ كالحبس الممنوع من دخوله فإنه يحكم عليه كالغائب فإن كان ينال ببذل مال فالمقرر انه لايجب بذل شيء وإن قل : ﴿ أو ﴾ كان حاضرا فى البلد لكنه ﴿ متغلب ﴾ أعلى مجلس الشرع والتوكيل فإنه يحكم عليه ﴿ بعد الاعذار ﴾ وهو أن يأمر رجلين أو رجلا وامرأتين ويأتوا بلفظ الشهادة أنه امتنع من الحضور والتوكيل فإنه يحكم عليه بعد صحة امتناعه .

﴿ فرع ﴾ واجابة الشريعة واجبة فى الظاهر وأما فى الباطن فان علم المدعى عليه أن دعوى المدعي باطلة فلا يلزم إجابته إلا أن يتهم بالتمرد عن الشرع فيجب لدفع التهمة .

﴿ مسئلة ﴾ وليس للحاكم أن يحكم على الغائب ونحوه حتى ينصب وكيلا يسمع الدعوى وينكرها وتقوم الشهادة إلى وجهه ويطلب تعديلها فإن أمكنه جرحها فعل .

﴿ ومتى حضر ﴾ الغائب ونحوه بعد أن حكم عليه وطلب استئناف الدعوى ﴿ فليس له إلا تعريف الشهود ﴾ ولا تجب إعادة الشهادة ﴿ و ﴾ إذا عرف الشهود وطلب جرحهم فانه ﴿ لا يجرح ﴾ أيهم ﴿ إلا بمجمع عليه ﴾ كالفسق الصريح والكفر لابأمر مختلف فيه. قال فى حاشية السحولى وبشهادة مجمع عليها .

﴿ و ﴾ للحاكم ﴿ الإيفاء من مال الغائب ﴾ ونحوه وإن احتاج إلى بيع شيء منه باعه لذلك وليس للغائب النقض وتسليم قيمته متى قدم لأنه يؤدى إلى عدم الثقة بأعمال الحكام .

﴿ و ﴾ إذا كان على الغائب دين فادعى أهل الدين الذى على الغائب أن للغائب لدى هذا الحاضر مالاً جاز للحاكم أن يوفى الغرماء ﴿ مما ثبت له ﴾ على الحاضر ﴿ فى ﴾ حال ﴿ الغيبة ﴾ إذا ثبت ﴿ بالإقرار أو النكول ﴾ عن اليمين أو ردها ﴿ لا ﴾ إذا لم

يقر الحاضر وحلف وطلب أهل الدين إثباته ﴿ بالبينة ﴾[١] لم تسمع لأنه يكون قضاء للغائب وهو لا يجوز ولأن البينة فى حق الغائب تؤدى إلى تكذيب الشهود برد الغائب له بخلاف الحكم للميت فيصح لأنه لا يرد .

﴿ فرع ﴾ فإن حجر الحاكم على الغائب ماله صح من أهل الدين إثبات دين المحجور عليه وهو الغائب بالبينة إذ قد أمن تكذيب المحجور عليه للشهود بمنعه من الإقرار حال الحجر وهو التدبير لمن أراد إثبات الدين للغائب بالبينة فيطلب أولا من الحاكم الحجر ثم يقيم البينة عليه .

﴿ فرع ﴾ وإذا أراد الغائب الإقرار فلا يرجع المقر بما دفع على الغريم إذ قد تقرر بالقضاء ولأنه يؤدى إلى التواطؤ على صاحب الدين .

﴿ و ﴾ يندب للحاكم ﴿ تنفيذ حكم غيره ﴾ فإذا كتب إليه أنى قد حكمت بكذا ندب له تنفيذه سواء وافق اجتهاده أم خالف نحو أن يكون الأول ممن يحكم بالنكول ثم يكتب إلى من لا يحكم به ولا يشترط فى هذه الصورة بقاء الأول ولا بقاء ولايته .

﴿ و ﴾ للحاكم أن يتولى ﴿ الحكم بعد دعوى ﴾ قد ﴿ قامت عند حاكم غيره ﴾ وكملت حتى لم يبق إلا الحكم ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى والشهادة وإنما يكون له ذلك بشروط عشرة .

﴿ الأول ﴾ ﴿ أن ﴾ يكون قد ﴿ كتب إليه ﴾ بذلك ولا يعتبر ذكر اسم القاضى المكتوب إليه فى الكتاب .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ أن يكون قد ﴿ أشهد أنه كتابه ﴾ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن يكون قد قرأه عليهم كما مر فى الصورة السابعة فصل ٣٧٥ من الشهادات .

---

(١) أو علم الحاكم لأنه قد ينكشف عدم صحته إذا حضر الغائب وقال قد أبرأته من ذلك من قبل اه .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ أن يكون قد ﴿ أمرهم بالشهادة ﴾ فلا يكفى إشهاده لهم على أنه كتابه وقراءته عليهم بل لابد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة وإقامتها فى وجه الخصم

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ أن يكون قد ﴿ نسب الخصوم ﴾ وهم المحكوم عليه والمحكوم له ﴿ والحق ﴾ المحكوم به ﴿ إلى ما يتميز به ﴾ نحو أن يقول قد قامت الشهادة على فلان بن فلان الفلانى أنه غاصب على فلان بن فلان الفلانى الدار الذى فى بلد كذا فى بقعة كذا يحدها كذا وكذا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس والسابع ﴾ حيث ﴿ كانا ﴾ الكاتب والمكتوب إليه ﴿ باقيين ﴾ معاً على الحياة ﴿ وولايتهما ﴾ باقية حتى يصدر الحكم فإن تغير حال الكاتب بموته أو حال أحدهما بعزل أو فسق لم يصح للمكتوب إليه الحكم بذلك .

﴿ والثامن ﴾ أن لا يكونا فى بلد واحد فإن كانا فى بلد واحد وهو ما حواه البريد لم يصح ذلك كما لا يجوز الارعاء مع حضور الأصول إلا لعذر .

﴿ والتاسع ﴾ أن القاضى لايعمل بكتاب القاضى الآخر فى الحكم إلا إذا وافق اجتهاده لا إذا خالف بخلاف التنفيذ بعد الحكم كما تقدم .

فمتى كملت هذه الشروط التسعة جاز للمكتوب إليه أن يعمل بالكتاب من دون إقامة دعوى ﴿ إلا فى الحد والقصاص والمنقول الموصوف ﴾ حيث لم يتميز ولم يكن مما يثبت فى الذمة فإنه لا يجوز أن يتولى التنفيذ والحكم غير الحاكم الأول . وهذا هو الشرط « العاشر » إلا أن يحضر المنقول الموصوف وتقوم الشهادة عليه أو يتميز أو كان مما يثبت فى الذمة فإنه يصح .

﴿ وحاصله ﴾ أنه يشترط فى الطرف الأول وهو التنفيذ شروط الطرف الثانى وهو الحكم إلا الشرط السادس والسابع والثامن والتاسع فلا يشترط فى التنفيذ .

﴿ و ﴾ يجوز للقاضى ﴿ إقامة فاسق على معين ﴾ كالحد وكبيع مال اليتيم والمسجد بثمن معلوم لأن هذا توكيل له وإنما يجوز للحاكم توكيله بالحد حيث ﴿ حضره أو ﴾

حضره ﴿ مأمونه ﴾ لئلا يحيف فى الزيادة والنقصان فى إقامة الحد أما لو قال حد من ترى يستحق الحد أو بع بما ترى لم يجز لأنه تولية ولا تولية لفاسق بخلاف الأول فهو توكيل وهو يصح .

﴿ و ﴾ له ﴿ إيقاف المدعى ﴾ به بأن يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه ولو كانت يد أحدهما ثابتة عليه ﴿ حتى يتضح ﴾ له ﴿ الأمر فيـه ﴾ وذلك بحسب ما يراه من الصلاح هذا إذا علم الحاكم صدق المدعى كأن يطلع على وثيقة يظن صدقها ونفقة المدعى فيه فى مدة الإيقاف على من هو فى يده حيث كان حيواناً أو غيره يحتاج إلى إنفاق ويرجع على من استقر له الملك . قال فى الأثمار: « لا يسوغ للحاكم إهمال ما له دخل لئلا تضيع الحقوق بل يجعله فى يد من يزرعه أو نحوه لأن الوجه فى القضاء مراعاة المصالح » .

﴿٤٠٣﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً وما لا ينفذ إلا ظاهراً فقط ﴿وحكمه فى الإيقاع و ﴾ فى ﴿ الظنيات ينفـذ ظاهراً وباطناً ﴾ فالإيقاع هو ما ابتدأ الحاكم إيقاعه ولم يكن قد حصل من ذى قبل كبيع مال المفلس فإذا باع الحاكم من ماله شيئاً نفذ البيع ظاهراً وباطناً يعنى يطيب لمن صارت العين فى يده ظاهراً وباطناً لأنه إذا كان موسراً فى الباطن فقد صار متمرداً والحكم عليه جائز وإن كان معسراً فللحاكم أن يقضى عنه إن امتنع وكالفسخ بين المتلاعنين ولو كان الزوج كاذباً فإن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً لا النسب فلا ينتفى إلا ظاهراً والحكم بتمليك الشفعة وإيجاب المال على العواقل إذا كانت المسئلة مختلفاً فيها كأن يقول بعض العلماء إن الجناية عمد ويقول بعضهم إنها خطأ فإذا حكم الحاكم بأنها خطأ وأن المال على العواقل نفذ الحكم باطناً وظاهراً .

« والظنيات » هى المختلف فيها كنفقة الزوجة الصغيرة والمحبوسة عن الزوج ظلماً وبيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسا وكميراث ذوى الأرحام وميراث الجد مع الاخوة .

﴿ وضابطه ﴾ كل مسئلة خلافية حكم فيها الحاكم على أحد الخصمين فإنه ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً وإن كان مذهب المحكوم له أن ذلك الشيء فى مذهبه لا يحل له كما لو ترافع الزوجان إلى حاكم فى طلاق وقد طلق ثلاثا غير متخللات الرجعة فإذا حكم الحاكم أنها واحدة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً ﴿ لا فى الوقوع ﴾ وهو أن يحكم بصحة إيقاعه نحو أن يحكم على فلان أنه باع كذا وفسخ كذا ﴿ فى الظاهر فقط إن خالف الباطن ﴾ نحو أن يدعى رجل داراً فى يد زيد فيعجز عن إقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد أو تدعى امرأة الطلاق بائنا وهو كذلك فى نفس الأمر ولم تجد بينة على ذلك فيقرها الحاكم مع زوجها فإنها لا تحل فى الباطن . وكذا الحكم بالملك المطلق الذى لا ينضاف إلى عقد ولا فسخ كأن تدعى على إنسان داراً أو دينا فيحكم الحاكم بشهادة الزور فلا ينفذ حكمه فى الباطن . وكذا القصاص إذا حكم بثبوته بشهادة زور لم ينفذ فى الباطن فلا يحل للمحكوم له القصاص . وكذا ما كان فيه سبب محرم كأن يحكم بزوجية امرأة وتبين أنها رضيعته بمجمع عليه فى الرضاع أو كافرة أو ملاعنة أو مثلثة فإن حكم الحاكم فى هذه الأمور ونحوها لا ينفذ فى الباطن بل فى الظاهر فقط .

﴿ فائدة ﴾ والفرق بين الإيقاع والوقوع أن الإيقاع ما ابتدأ الحاكم إيقاعه والوقوع أن يحكم بصحة ما تقدم ايقاعه .

﴿ ويجوز امتثال ماحكم به ﴾ الحاكم ﴿ من حد وغيره ﴾ فالحد كقطع يد سارق أو جلد زان أو رجم محصن أو قتل حد وغير الحد كالقصاص والتعزير ونحوهما فإذا قال القاضي أرجم فلاناً فقد حكمت عليه بذلك . أو اقتله أو اقطع يده فقد حكمت

عليه بذلك أو قد صح عندى أنه يجب عليه فإنه يجوز للمأمور أن يفعله ولا يجب عليه إذ ليس الحاكم كالامام فى وجوب امتثال أمره فى هذه الأمور على الصحيح فأما حالة المتخاصمين فيجب عليهما امتثال ماأمر به الحاكم مطلقا لدخول أمرهما فى ولايته .

﴿ ويجب ﴾ فعل تلك الأمور وغيرها ﴿ بأمر الامام ﴾[1] فاذا أمر الإمام بشىء فانه يجب على المأمور امتثال أمره حيث ينفذ أمر الامام ﴿ الا ﴾ أن يكون ذلك الشىء ﴿ فى قطعى يخالف مذهب الممتثل ﴾ فانه لايجب عليه امتثال أمر الإمام بذلك ولا يجوز أيضا لأنه يعلم يقيناً خطأ الامام . مثال ذلك أن يأمر ببيع أم الولد ونكاح المتعة والشغار والمأمور أو المحكوم له يعتقد أنه لايجوز لأن الخلاف قطعى فى مذهبه ﴿ أو ﴾ كان ذلك يخالف الحق فى ﴿ الباطن ﴾ كأن يأمر الإمام بما قد ظهر له والمأمور يعلم قطعاً أن الباطن يخالف الظاهر فانه لايجوز له الامتثال مثال ذلك أن يأمر الإمام بقتل رجل قصاصاً [2] بشهادة قامت عنده والمأمور يعلم يقيناً أن القاتل غيره فانه لا يجوز له الإمتثال ويجب عليه الهرب فإن فعل قتل به قصاصاً .

﴿ و ﴾ الإمام والحاكم ﴿ لايلزمان الغير [3] اجتهادهما ﴾ ولا يلزم العمل به نحو أن يلزم الامام أو الحاكم الناس أن يقولوا ان الطلاق يتبع الطلاق فإنه لا يلزم أن يعملوا بمذهب الإمام أو الحاكم فى ذلك فمن طلق امرأته ثلاثاً من دون تخلل رجعة وهو يرى أن تلك طلقة واحدة لم يحتسبها إلا طلقة وإن كان قد الزم الامام بالقوا.

---

(١) والفرق بين الامام والحاكم أن الامام نائب عن الله تعالى على عباده بخلاف الحاكم فهو نائب عن الامام فكان أمر الامام للآحاد بذلك أمراً من الله بخلاف الحاكم فهو أمر من الامام اه من شرح الفتح بالمعنى والله أعلم .

(٢) حيث لا وارث للمقتول عنه إذ لو كان موجوداً فالحق له فى تنفيذ القصاص اما بيده أو يحضر ويوكل كما يأتى فى فصل ٤٢١ اه .

(٣) ويعمل هذا فيا عدا ماتقدم من تخصيص الامام للحاكم الحكم بحكم معلوم فى قضية من القضايا فانه لايحكم إلا بمذهب الامام فى ذلك كما مر اه حاشية سحولى .

انها ثلاث وهذا ﴿ قبل الحكم ﴾ الجامع لشروط الصحة لابعد الحكم فينفذ ظاهراً وباطناً ويلزم المحكوم عليه امتثاله لأنه من المسائل الخلافية فإذا ترافع الرجل والمرأة وقد طلقها كذلك وحكم الامام أو الحاكم أنها قد بانت منه بذلك الطلاق نفذ الحكم باطناً وظاهراً فتحرم عليه إلا بعد زوج آخر وكذا فى غير هذه المسئلة فقبل الحكم لايلزم وبعده يلزم الامتثال وإن خالف مذهب المحكوم عليه ﴿ إلا فيما يقوى به أمر الامام كالحقوق ﴾ من زكاة وغيرها ﴿ والشعار ﴾ كحضور الجمعة (١) والجماعة والقضاء والولاية فله الإلزام فى ذلك ويجب الامتثال وإن خالف مذهب الممثل ﴿ لا فيما يخص نفسه ﴾ ولا يعود نفعه على الكافة من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال أمره ﴿ ولا ﴾ يلزم أحداً اجتهاده ﴿ فى ﴾ شيء من ﴿ العبادات ﴾ المحضة التى لاشعار فيها نحو أن يلزم جعل التوجه بعد التكبير أو قبله وتربيع الأذان أو تثنيته والضم والرفع أو تركهما وإيجاب المضمضة والاستنشاق والاتمام فى السفر أو القصر ونحو ذلك .

وقوله ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء الزما الناس بذلك أم لا فانه لايجب متابعتهما فى ذلك وهذا أولى من أن تفسر « مطلقا » أى سواء وقع حكم أم لا لأنه لايصح الحكم فى العبادات إذ لايقع إلا بين متخاصمين ولا مخاصمة هنا .

﴿ مسئلة ﴾ إذا رأى الامام تكفير قوم من أهل القبلة كالمجبرة وأمر بقتالهم فان كان المأمور عامياً لانظر له فى تلك المسئلة وجب عليه امتثاله ويجوز له قتل أولئك وإن كان عالماً له نظر فى تلك المسئلة وهو يرى أن الامام مخطىء فيها بالتكفير أو بالقتال لم يجز له امتثال أمره ويجب عليه فيما بينه وبين الله إذا قتل أحداً منهم أن يسلم نفسه للقود .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الخصمان فى الحاكم فأراد كل واحد منهما غير مايريده

(١) تقدم مثال ذلك فى باب صلاة الجمعة فى الشرط الرابع في قولنا : « فرع » لو ألزم الامام الخ اه .

الآخر فإنه ينظر فإن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه لزم أن ﴿ يجاب كل من ﴾ ذينك ﴿ المدعيين الى من طلب ﴾ ولو خارج البريد حيث لاحاكم فيه ﴿ و ﴾ إذا اختلفا فيمن تقدم حجته منهما كان ﴿ التقديم بالقرعة ﴾ حيث لم يتقدم أحدهما بالطلب بل طلبا فى حالة واحدة وإلا وجب إجابة الأول . فإن كان أحدهما مدعيا والآخر مدعى عليه وهو المنكر ﴿ و ﴾ جب أن ﴿ يجيب المنكر ﴾ خصمه ﴿ إلى أى من فى البريد ﴾ من الحكام من موضع المنكر ﴿ ثم ﴾ إلى ﴿ الخارج عنه ﴾ الأقرب فالأقرب ﴿ ان عدم فيه ﴾ يعنى فى البريد وهذا إذا كان فى البريد قاضيان أو لاقاضى وطلب أحد الخصمين الخروج إلى بلد فوق البريد فإنه لايجب وهذا هو الذى فى الأزهار ، قال أبو جعفر لكن المدعى يرافع إلى الحاكم الغائب وينصب وكيلا للخصم ثم يكتب الى القاضى الذى فى بلد المدعى عليه بالتنفيذ .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا كان الخصمان أعجميين أو أحدهما والحاكم عربى أو العكس فلابد من عدلين للترجمة ولا يجب أن يكون كاتب القاضى عدلا إلا إذا كان القاضى لايقرأ ما يكتبه أما حيث يقرأ فلا تجب العدالة .

﴿٤٠٤﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ وينعزل ﴾ القاضى بأحد أمور سبعة ﴿ الأول ﴾ باختلال شرط من شروط القضاء كالعمى والخرس ونحوهما ﴿ والثانى ﴾ ينعزل ﴿ بالجور ﴾ وهو الحكم بغير الحق عالماً أو من غير تثبت بل خبطاً وجزافاً ولو وافق الحق فإنه ينعزل بذلك ولا يحتاج إلى عزل من الإمام . ﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ ظهور الارتشاء ﴾ على الأحكام ولو قل فينعزل بذلك ولو مرة واحدة ويصير حكمه بعد المرة الواحدة باطلا والطريق إلى ثبوت أخذ الرشوة وجهان : « الأول » الاستفاضة وهى الشهرة التى أفادت العلم « والثانى » شهادة عدلين أنه يرتشى ﴿ لا ﴾ لو ثبت الارتشاء ﴿ بالبينة

عليه ﴾ إذا شهدوا بأنه ارتشى من فلان فلا تقبل لأنها لغير مدع ﴿ إلا ﴾ من باب الحسبة أو تكون إقامة البينة ﴿ من مدعيه ﴾ نحو أن يدعى مدع أنه ارتشى منه ويقيم البينة على ذلك قبلت لأن البينة بعد الدعوى من الراشى تسمع فان لم تقم البينة على ذلك كان للمدعى تحليفه فان حلف لم يعزل وإن نكل عزل .

﴿ فرع ﴾ وليس لمن له الحق أن يرشى القاضى ليحكم له به ولو كان المدعى فيه حقاً لازماً له لايتصل إليه إلا بالرشوة لعموم حديث « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم » أخرجه الخمسة الا النسائى وقال الترمذى حسن صحيح. وقوله : ﴿ فيلغو ماحكم بعده ﴾ أى بعد ظهور جوره أو ارتشائه ويكون لغواً ﴿ ولو ﴾ كان ماحكم به ﴿ حقاً ﴾ بل ويكون حكمه باطلا ولو كان بالعدل فإنه ينقض سواء كان فى مسائل الخلاف أم المجمع عليها لأنه منكر تجب إزالته .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ ينعزل القاضى ﴿ بموت امامه ﴾ صوابه ببطلان ولايته وكذا المحتسب فلو تصرف القاضى بعد موت الإمام قبل علمه بذلك فلا يصح تصرفه لأن ولايته قد بطلت وكذا لو حكم بحد ثم نعى الامام قبل التنفيذ فلا ينفذ لأن الإمام شرط فى تنفيذ الحدود ﴿ لا ﴾ إذا مات ﴿ الخمسة ﴾ الناصبون له فإنه لاينعزل بذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الامر الخامس ﴾ ﴿ عزله ﴾ من جهة الإمام فينعزل بعزله ﴿ اياه ﴾ ولا فرق بين عزله وموته فى أنه ينعزل قبل علمه . ولا يجوز للامام وكذا المحتسب أن يعزل الحاكم إلا لمصلحة فإن أقر أنه عزله لا لمصلحة عزل قبل توبة الامام لخلل أصله وكان قدحا فى عدالة الامام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ ﴿ عزله نفسه ﴾ يعنى عزل الحاكم لنفسه فينعزل بذلك لكن بشرطين : « الأول » أن يكون عزله لنفسه ﴿ فى وجه من ولاه ﴾ من

الامام أو المحتسب أو علمه بكتاب أو رسول « والشرط الثانى » ان قبل الامام أو المحتسب العزل والالم ينعزل .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ إذا كان منتصباً من الحسة أو من باب الصلاحية وليس فى الوقت امام فانه ينعزل ﴿ بقيام امام ﴾ أو محتسب حيث تنفذ أوامره .

﴿٤٠٥﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ما يوجب نقض الحكم وما لايوجبه ﴿ و ﴾ هو أن نقول ﴿ لاينقض ﴾ الحاكم ﴿ حكم ﴾ نفسه ولا حكم ﴿ حاكم ﴾ غيره ولو من جهة الصلاحية ومنصوب الحسة ومنصوب المحتسب إذا رفع إلى الإمام أو منصوبه وكان قد وقع ذلك الحكم بالتحكيم ونحوه قبل ولاية الإمام أو فى زمنه لكن فى غير بلد ولايته فإنه لاينقضه الإمام ولا حاكمه إذ قد نفذ فلا يجوز نقضه إلا لمخالفة قاطع إذ لو نقضه بمجرد مخالفة مذهبه لم يكن للتحكيم ونحوه فى غير زمن الإمام فائدة . ﴿ إلا بدليل علمى كمخالفة الإجماع ﴾ أو الكتاب أو السنة المتواترة الصريحة أو لانكشاف بينة ناقضة لبينته التى حكم بها الحاكم من نقل أو غيره كأن يحكم ببينة زيد أنه شرى الدار من عمرو ثم تقوم بينة أخرى أن عمراً أقر بها قبل البيع لبكر وكذا لو أقر المحكوم له بعد الحكم بعدم استحقاقه لما حكم له به الحاكم فهذا يجب عليه نقضه كما يجب على غيره إن لم ينقضه .

﴿ ولا ﴾ ينقض حكم ﴿ محكم خالفه ﴾ فى الاجتهاد ﴿ إلا بمرافعة ﴾ نحو أن يحكم الخصمان رجلا فحكم بينهما ثم قامت الدعوى عند القاضى فخالف اجتهاده ماقد حكم به المحكم فإنه ينقضه بذلك فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه لأن التحكيم عند أهل المذهب لا يكون ولاية ينفذ بها الحكم . فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه وليس له اعتراضه ولا لأحدهما أن ينقضه بنفسه فإن رفع اليه ووافق مذهب نفسه أمضاه .

﴿ فرع ﴾ والتحكيم هو أن يتفق الخصمان على المرافعة إلى شخص يفصل بينهما فيما شجر بينهما ولا بد أن يكون الحكم ممن يصلح للقضاء فى تلك الحادثة أما لو كان لا يصلح للقضاء لفسق أو جهل أو نحو ذلك فلا يصح حكمه . . وان يكون تحكيمه فيما لا يحتاج فيه إلى الامام لا فى اللعان والحدود فلا يصح .. وأن يكون التحكيم فى موضع لا ينفذ فيه أمره فهو ذو ولاية من باب الصلاحية ينفذ بها حكمه فلا ينقض .

﴿ ومن حكم بخلاف مذهبه عمداً ﴾ بغير أمر الإمام أو بخلاف ماعين الإمام ﴿ عمداً ﴾ كان الحكم باطلا ويقتص منه و ﴿ ضمن ﴾ من ماله بما لا يجحف مافات لأجله من الحقوق ﴿ إن تعذر ﴾ عليه ﴿ التدارك ﴾ ـ بما لا يجحف ـ من أيدى الخصوم ورده لصاحبه ﴿ و ﴾ أما إذا حكم بخلاف مذهبه ﴿ خطأً ﴾ منه فإن كانت المسألة ظنية ﴿ نفذ ﴾ حكمه ﴿ فى ﴾ ذلك ﴿ الظنى ﴾ لأن الجاهل إذا قضى بشيء يظن أنه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد إذا حكم بما أدى اليه ظنه ثم ترجح له خلافه فإنه لا ينقض ماقد صدر به الحكم. وقوله : ﴿ وما جهل كونه قطعياً ﴾ [1] يعنى نسى كونه قطعياً وظن أن مذهبه الجواز فينفذ الحكم لكونه نسى مذهبه وكونها قطعية فأثر هنا الجهل للخلاف .. مثاله أن يحكم هدوى ببيع أم الولد خطأً ويجهل كونها قطعية فإنه ينفذ حكمه حينئذ لأن الخلاف فى كون المسئلة قطعية أم اجتهادية يلحقها بالإجتهاديات مع الجهل . ﴿ ويتدارك فى العكس ﴾ وهو حيث تكون المسئلة قطعية ويعلم كونها قطعية أو يحكم بخلاف مذهبه خطأً فإن حكمه حينئذ يكون باطلا ويلزمه أن يتدارك ماحكم به ويسترجعه بأى ممكن . وصورته حيث حكم ببيع أم الولد وهو عالم أنها أم ولد وأن الدليل قطعى ولم يعلم هل هو فى النفى أو الاثبات ويكون التدارك

---

(١) الأولى : (فيما لم يجمع على كونه قطعياً) لأنه يلزم من العبادة نفوذ حكمه فيما جهل كونه قطعياً من المجمع على كونه قطعيا وليس كذلك كما عرف من التوجيه اهـ محيرسى .

والضمان فى هذه الصورة من بيت المـال ﴿ فإن ﴾ كان الحق قد فات ﴿ وتعذر ﴾ تداركه ﴿ عزم ﴾ القاضى ﴿ من بيت المال ﴾ ووجهه أن بيت المال للمصالح والجا كم من جملتها فيغرم منه فإن لم يكن بيت مال فيضمن من ماله وإذا نوى الرجوع على بيت المال متى وجد فله ذلك ولو زمن امام آخر .

﴿ وأجرته ﴾ على القضاء ﴿ من مال المصالح ﴾ وهى الجزية والخراج والخمس وغيرها كما تقدم فيعطى كفايته ومن يعول سواء كان غنياً أو فقيراً تعين عليه وجوب القضاء أم لا ﴿ ومنصوب الخمسة ﴾ أو من صلح تكون أجرته ﴿ منه ﴾ أى من المصالح إن كان لها مال ﴿ أو ممن فى ﴾ بلد ﴿ ولايته ﴾ يجمعونها له على أحد وجهين « الأول » أن يجمعوا له فى غير محضره بحيث لايعلم من أعطاه ومن لم يعطه ومن أعطاه قليلا أو كثيراً « الثانى » أن يفرض له قدراً معلوما على كل بالغ عاقل منهم على سـواء ويكون برضاء الـكل فان كان منهم من يكره ذلك لم يجز إكراهه ﴿ ولا يأخذ من الصـدقة إلا لفقره ﴾ أى لـكونه مصرفاً للزكاة ليخرج الهاشمى لا أجرة على علمـه ولا فرق بين أن يكون العطاء من الامام أو ممن هو فى بلدهم من المسلمين .

﴿ مسئلة ﴾ ان قيل هل يجوز للحاكم أن يأخذ أجرة من المتحاكمين على قصاصة الـكتاب أى قراءته وعلى خطه فى الحـكم : قال الإمام عليه السلام : ذلك على وجهين « أحدهما » يقطع على تحريمه وذلك أن يأخذ أكثر مما يستحق ويعتبر بأجرة مثله فى العلم وحسن الخط غير قاض ولا مصاحب لقاض ، وإنما قلنا هذا يحرم لأنه اما أن يأخذ بطيبة نفس من الدافع أولا: فإن لم يكن بطيبة نفس منه كان مصادرة وأكلاً لمال الغير بالباطل وإن كان ذلك بطيبة نفس من المـكتوب له لم يجز أيضاً لأنه كالهدية ﴿ الوجه الثانى ﴾ أن يأخذ قدر أجرة المثل ويعرف ذلك بأن ينظر لو لم يكن قاضياً كم يأخذ على مثل هذا الـكتاب فما زاد فهو لأجل الولاية فالأجرة على هذا الوجه

تجوز . وقد قيل انه يجوز أخذ الأجرة على قبالة الحكم وقبالة الفتوى إذا كانت قدر أجرة مثله غير قاض ولو قد فرض له الامام أجرة من بيت المال لأن الكتب ليس بواجب .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : « يجوز لكل من له ولاية أن يحبس من رأى من الدعار والمفسدين والمؤذين وأهل المعاصى على قدر مايراه صلاحاً وكذلك تقييدهم وتأديبهم بما يراه حبساً ولكل بما يليق به ولو كان ضرهم لغيرهم مخوفاً فى المستقبل ذكره فى التقرير » .

﴿٤٠٦﴾ كتاب الحدود

الحد فى اللغة : هو المنع يقال حدنى عن كذا أى منعنى. ومنه سمى السجان حداداً ، وأما فى الاصطلاح : فهو عقوبة بدنية واستيفاء حق الله تعالى

﴿فصل﴾

اعلم أن الحدود ﴿ يجب إقامتها فى ﴾ كل موضع ﴿ غير مسجد ـ على الامام و ﴾ على ﴿ واليه ﴾ وإنما يختص الامام بولاية الحدود بشرطين وهما ﴿ أن ﴾ يكون ﴿ وقع سببها فى زمن ومكان يليـه ﴾ فلو زنى قبل ولاية الامام أو فى المكان الذى لاتنفذ أوامر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسئلة تحتمل صوراً أربعاً: « الأولى » أن يقع فى وقت الامام وفى بلدولايته فيلزم «الثانية» أن يقع فى غير زمن الامام فلايلزم « الثالثة » أن يقع فى زمن الامام فى غير بلد ولايته فلا يلزم « الرابعة » أن يقع فى زمن الامام وبلد ولايته ولا يقام عليه الحد حتى يقوم امام آخر فلا يلزم الحد وكذا إذا بطلت ولاية الامام ثم عادت سقط الحـد لأنه يشترط استمرار الولاية من حين الزنا ﴿ إلى وقوع الحد ﴾ .

﴿ مسئلة ﴾ إذا زنى الامام فلا حد عليه لأنها تبطل إمامته بأول الفعل فوقع زناه فى غير زمن الامام وإن زنى والده حده .

﴿ و ﴾ مع كون ولاية الحدود إلى الامام ﴿ له إسقاطها ﴾ عن بعض الناس لمصلحة عامة ولو حدسرقة أو قذف ﴿ و ﴾ له ﴿ تأخيرها ﴾ إلى وقت آخر ﴿ لمصلحة ﴾ كذلك ﴿ و ﴾ هل للامام ولاية ﴿ فى ﴾ اسقاط ﴿ القصاص ﴾ عن بعض الناس أويؤخره عنه إذا كان فيه مصلحة عامة ؟ فيه ﴿ نظر ﴾ لأنه يحتمل منع ذلك لـكونه

حقاً لآدمي فمنعه حقه ظلم . و يحتمل جوازه وتكون الدية من مال القاتل لا من بيت المال ، وهذا هو المختار لأهل المذهب لأن المصلحة العامة تؤثر على الخاصة كما يجوز تعجيل الحقوق لمصلحة والاستمانة من خالص المال .

﴿ و يحد العبد ﴾ الأولى المملوك ليدخل المدبر وأم الولد أى حد كان من زنى أو سرقة أو نحوها ﴿ حيث لا إمام ﴾ فى الزمان ولو مع وجود محتسب أى حد كان ﴿ سيده ﴾ لا غيره إلا بأمره ولو كان السيد فاسقاً وله إسقاطه و تأخيره لمصلحة فلو كان المملوك بين اثنين فلأحدهما أن يحده بحضرة الآخر فان غاب حده بقدر حصته إذا خشى الفوات أو التمرد ويسقط الحد مع عدم الامام عن المكاتب والموقوف بعضه إذ الولاية لا تتبعض وكذا يسقط الحد إذا مات السيد أو انتقل الملك وإنما يثبت الحد إذا أقر أربع مرات أو بالشهادة لا إذا شاهده فليس له أن يحده بعلمه إلا حد القذف كما ليس للامام والحاكم أن يحدا بعلمهما ﴿ و ﴾ سماع ﴿ البينة ﴾ يكون إما ﴿ إلى الحاكم ﴾ أو إلى السيد .

﴿٤٠٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حقيقة الزنا وما يقتضى الحد وما لا يقتضيه :

﴿ و ﴾ حقيقة ﴿ الزنا ﴾ الموجب للحد ﴿ وما فى حكمه ﴾ هو ﴿ إيلاج فرج ﴾ الذكر وأقله مايوجب الغسل ولو لف عليه بخرقة ﴿ فى فرج حى محرم ﴾ فإن كان فى امرأة فهو الزنى الحقيقى وإن كان فى غيرها فهو الذى فى حكمه سواء كان ذلك الإيلاج فى ﴿ قبل ﴾ وهو موضع الجماع ﴿ أودبر بلاشبهة ﴾ . قال الامام عليه السلام فقولنا « إيلاج » احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فإنه لا يوجب حداً بل تعزيراً . وقولنا « فرج » احتراز من إيلاج اصبع فإنه لا يوجب حداً بل تعزيراً . وقولنا «فى فرج» احتراز من أن يولج فى غير فرج كالابط والفم فإنه لايوجب حداً بل تعزيراً.

وقولنا « حى » احتراز من الايلاج فى ميت فإنه لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا « محرم » احتراز من الزوجة والأمة فإن اتيانهما فى الدبر أو فى الحيض لا يوجب حداً بل تعزيراً . وقولنا « بلا شبهة » احتراز من وطء أحد الثمان الاماء كأمة الابن ونحوها المتقدم ذكرهن فى فصل ١٦٠ من كتاب النكاح فإن ذلك لا يوجب حداً بل تعزيراً مع العلم فى أمة الابن يعنى علم الأب ، وأما السبع الاماء غير أمة الابن فيحد واطئهن مع العلم ولا يعزر مع الجهل .

وقد اختلف العلماء فى إتيان الذكر فى دبره فالمقرر للمذهب أن حكمه حكم إتيان المرأة فى قبلها ودبرها ﴿ ولو ﴾ كان الايلاج فى فرج ﴿ بهيمة ﴾ صالحة للوطء فحكمه حكم الزنا ﴿ فيكره ﴾ كراهة تنزيه ﴿ أكلها ﴾ ولبنها إن كانت مأكولة .

﴿ فرع ﴾ لو استدخلت المرأة فرج حيوان غير ناطق كالكلب ونحوه حدت كما لو وطىء الرجل بهيمة ﴿ ومتى ثبت ﴾ الزنى على الشخص ﴿ باقراره [1] ﴾ فانه لا يحد إلا بشروط ستة : ﴿ الأول ﴾ أن يقر به ﴿ مفصلا ﴾ نحو أن يقول زنيت بفلانة أو زنيت وأطلق مفسراً له بالإيلاج فى فرج من لا شبهة له فى وطئها ﴿ الثانى ﴾ أن يكون مختاراً غير جاهل لتحريم المرأة ﴿ الثالث ﴾ أن يقر أربع مرات فلو أقر دونها لم يحد . وسواء كان حرا أم عبداً فلا ينصف الاقرار كالحد ﴿ الرابع ﴾ أن يضيف الإقرار إلى امرأة واحدة فى زنًى واحد فلو أضاف كل إقرار إلى امرأة غير الأخرى لم يحد وكذا لو أضاف إلى امرأة واحدة وهو إلى أفعال متفرقة لم يحد أيضاً . ﴿ الشرط الخامس ﴾ أن يكون الإقرار ﴿ فى أربعة من مجالسه ﴾ أى مجالس المقر ولو اتحد مجلس المقر عنده كالحاكم ، وصورته أن يقر فى المجلس ثم يخرج منه إن كان فى العمران أو يذهب إلى حيث لا يسمع الجهر المتوسط فى غيره ثم يعود فيقر

(١) راجع المسئلة المارة فى هامش أول فصل ٣٥٦ فلها تعلق بهذا البحث وهى قولنا : « مسئلة ندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها الخ » اهـ .

المرة الثانية ثم كذلك حتى تكمل الأربع المرات فلو أقر أربعاً فى مجلس واحد لم يحد وان تعدد مجلس الحاكم كما لو كان يخرج الحاكم ثم يعود . ﴿ السادس ﴾ أن يكون ذلك الاقرار ﴿ عند من اليه الحد ﴾ أو عند الشهود فلو أقر عند شخص غير من ذكر أو عند ثلاثة ولو أربع مرات فى أربعة مجالس فإنه لايحد .

﴿ فرع ﴾ فلو أقر إنسان بالزنا عند أربعة رجال فإن كانوا مجتمعين فلابد أن يقر عندهم فى أربعة من مجالسه وإن كانوا متفرقين وأقر عند كل واحد منفرداً فلا بد أن يقر عنده أربع مرات من مجالسه ثم يشهدون عليه فإن كانوا حكاماً وإليهم الحد أقام الحد عليه أحدهم .

﴿ فرع ﴾ فلو أقر بالزنى بامرأة لايعرفها ولا الحاكم فإنه يحد بخلاف الشهود ولوشهدوا عليه أنه زنى بامرأة لايعرفونها فانه لايحد لجواز أن تكون الموطوءة زوجته أوله شبهة فى وطئها كأمة الابن ونحوها . ﴿ أو ﴾ لم يثبت اقراره على الزنى عند من اليه الحد بل ثبت ﴿ بشهادة ﴾ فانه يحد أيضاً بشروط أربعة سواء كان المشهود عليه حراً أم عبداً أنثى أم ذكرا :

﴿ الأول ﴾ أن يثبت الزنى بشهادة ﴿ أربعة ﴾ فلو كانوا دون ذلك لم يصح ويصح أن يكون القاذف للمشهود عليه مكملا للأربعة أى هو رابعهم ﴿ الثانى والثالث والرابع ﴾ أن يكون بشهادة ﴿ رجال ﴾ أصول ﴿ عدول ﴾ ولو كانوا عبيداً فلا تصح شهادة النساء ولا الفروع ولا المجروح عدالتهم ﴿ أو ﴾ بشهادة أربعة ﴿ ذميين ﴾ من عدولهم حيث كانت الشهادة ﴿ على ذمى ﴾ فتجوز شهادتهم عليه ﴿ ولو ﴾ كان الشهود ﴿ متفرقين ﴾ أومجتمعين فان شهادتهم تصح هذا مذهبنا وإن جاءوا مجتمعين لم يفرقوا كما مر فى الشهادات بآخر فصل ٣٦٦ .

﴿ و ﴾ لابد أن يكون الشهود قد ﴿ اتفقوا على اقراره كما مر ﴾ من كونه جامعاً للشروط المعتبرة التى مرت ﴿ أو ﴾ لم يشهدوا بالاقرار بل بالفعل فلابد أن يشهدوا

﴿ على حقيقته ﴾ وهو الإيلاج لأنه يجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة كتحمل الشهادة على الرضاع أو على الزنى ﴿ ومكانه ﴾ نحو فى موضع كذا ﴿ ووقته ﴾ نحو فى يوم كذا ﴿ وكيفيته ﴾ هل من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك فإن اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وان احتلفت فى شىء منه أو أجملوا ولم يفصلوا نحو أن يقولوا جامعها أو باضعها أو زنى بها ولم يفسروا بما ذكر لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لكمال البينة ولا فرق بين أن يكون المشهود عليه حراً أم عبداً أو تكون الشهادة على اتيان الذكر أم الأنثى أو اتيان المرأة فى قبلها أم دبرها ففى ثبت الزنى بما تقدم[1] ﴿ جلد المختار ﴾ للزنى ﴿ المكلف ﴾ فلو كان مكرها ولو بقى له فعل وحد الاكراه الذى يسقط معه الحد هو الاضرار ونحوه أو كان مجنونا أو صغيرا فلا حد .

وقوله ﴿ غالبا ﴾ احتراز من السكران فانه يحد بعد الصحو ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ مفعولا ﴾ به سواء كان ذكراً أم انثى فانه يجلد ﴿ أو ﴾ زنى ﴿ مع غير مكلف ﴾ كمجنون أو صبى فانه يلزمه الحد إذا كان الموطوء ﴿ صالحاً للوطء ﴾ فأما لو كان صغيراً لا يصلح للوطء بحيث لا يشتهى مثله فلا حد على الفاعل بل التعزير وأرش الجناية وهو المهر كاملا إن جنى مع ذلك بازالة بكارة أو نحوها وكذا المرأة لو زنت مع المكلف غير الصالح فلا حد عليها وتعزر .

﴿ فرع ﴾ لو زنى صبى دون البلوغ بصبية دون البلوغ وجب أرش الجناية وهو المهر كاملا حيث أذهب بكارتها ولا حد عليهما .

﴿ أو ﴾ كان الزانى ﴿ قد تاب ﴾ لم يسقط عنه الحد بالتوبة سواء تاب قبل الرفع إلى الامام أم بعده وأما التعزير فيسقط بالتوبة ، ويندب للشهود إذا رأوا ما يوجب حداً أن يكتموه إذا لم يعلموه عادة له فان كان يعتاد ذلك وجب أن يشهدوا به زجراً له من باب النهى عن المنكر ﴿ أو ﴾ زنى فى وقت ﴿ قدم عهده ﴾ فلا يسقط عنه

(١) وقد دخل التعزير لمقدمات الجماع فى الحد اه معيار معنى .

الحد بتقادم العهد مهما كانت ولاية ذلك الامام بعينه من يوم الزنى إلى حين اقامة الحد كما مر وكذا سائر الحدود لا تسقط بالتوبة وتقادم العهد .

﴿ مسئلة ﴾ قال في البيان من زنى مراراً كثيرة ولو بنساء مختلفة فليس عليه إلا حد واحد إلا إذا عاود الزنى بعد كمال الحكم الأول أو الحد أيضاً حد للثانى وكذا ما تكرر ومثل ذلك كله فى حد القذف والشرب والسرقة .

﴿ مسئلة ﴾ لو ظهر فى المرأة حبل من دون شهادة عليها ولا إقرار فلا حد عليها لتجويز كونه غلطا ونحوه ولا ينبغى لذى الأمر حبسها ونحوه لكى تقر بالزانى بها لأن اقرارها يكون قذفاً للغير مع عدم الاكراه فتحد حدين للزنى والقذف بعد الحكم بهما ومع الاكراه لا يصح إقرار الزنى ولا القذف مع أن المندوب تلقين ما يسقط الحد فيكره حينئذ التحرى والتحقيق على ما يثبته .. وأما بيان قدر الحد فيجلد ﴿ الحر البكر مائة ﴾ جلدة فإن التبس العدد حال الضرب بنى على الاكثر فى جميع الحدود وتجب الموالاة فى كل حد ليحصل مقصود الحد وهو الزجر فلا يجزى تفريق الحد الواحد على الأيام والساعات إذ لا يحصل المقصود بذلك بخلاف ما لو حلف ليضربن كذا سوطاً فانه يبر بالتفريق بمقتضى اللفظ .

﴿ وينصف للعبد ﴾ فيجلد نصف حد الحر وهو خمسون جلدة ويستوى فى ذلك القن والمدبر وأم الولد ولا فرق بين الذكر والأنثى و ﴿ يحصص ﴾ الحد للموقوف حيث عتق بعضه . و ﴿ للمكاتب ﴾ على حسب ما قد أدى فان كان قد أدى نصف مال الكتابة فحده خمس وسبعون جلدة وتكون ولاية حده إلى الامام وإن لم يكن قد أدى شيئاً فحده حد العبد وكذلك المكاتبة والعبرة بحال الزنى لا بحال الحد إن عتق وإن رق حد حد العبد لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

﴿ ويسقط الكسر ﴾ حيث أدى الحساب إلى أنه يجب عليه كذا وكذا ونصف أو ثلث أو ثلثان فان كان قد أدى ربع مال الكتابة فحده اثنان وستون ويسقط

الكسر وهو النصف وان كان قد أدى ثلثه فست وستون ويسقط الكسر وهو الثلثان .

ويندب ضرب ﴿ الرجل قائما ﴾ ليصل إلى جميع أعضائه ولاتشد يده إلى عنقه بل ترسل عند الضرب وكذا لاتقيد رجلاه ويمد على بطنه ، وحكم المرأة فيما عدا القيام كالرجل لأن ذلك أقرب إلى وصول الضرب إلى جميع البدن .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المرأة ﴾ ولوامة فالمندوب أن تكون حال الضرب قاعدة وعندها امرأة أو محرم لها لرد ما ينكشف من الثياب لئلا تنكشف عورتها وأما الضرب فلا يتولاه إلا رجل إذ ليس من شأن النساء .

ويجب أن يكون الرجل والمرأة حال الضرب ﴿ مستترين ﴾ جميع بدنهما فيما يضرب فيه فلا يجردان من جميع ثيابهما بل يترك عليهما ثوب واحد يعم البدن ﴿ بما هو بين الرقيق والغليظ ﴾ لا يكون غليظاً بحيث يمنع من الايجاع البليغ ولا يكون رقيقاً بحيث لايستر. ولا ينزع عندنا سواء كان فى حد القذف أم غيره لأن الثوب الواحد لايمنع من الألم ، والضرب يكون ﴿ بسوط أو عود بينهما ﴾ أى بين الرقيق والغليظ ﴿ وبين الجديد والعتيق ﴾ فلا يكون خلقاً ولا جديدا ﴿ خلى من العقود ﴾ طوله قدر ذراع حديد من غير مقبضه وعرضه قدر عرض الإبهام ولا يبين الجالد ابطه فإن أبان إبطه تأرش منه ولا يعاد .

﴿ و ﴾ يفرق الضرب على جميع البدن و﴿ يتوقى الوجه والمراق ﴾ وهى الابط والفرجان والبطن والأذنان وأما الرأس فالمختار أنه يضرب فيه فان ضرب فى الوجه والمراق أو زاد لزم الأرش عليه ان تعمد وعلى بيت المال ان أخطأ ولو كان المحدود محصنا لأن الحد فى هذه الأعضاء غير مستحق ولا يعاد الحد مع ذلك وفى النقصان يعاد ويلزمه الأرش .

﴿ و ﴾ إذا كان الزمان شديد الحر أو البرد حتى يخاف على المحدود التلف أو الضرر

حيث كان بكراً فإنه ﴿ يمهل حتى تزول شدة ﴾ ذلك ﴿ الحر والبرد ﴾ وكذلك إذا كان المحدود مريضاً مرضا يرجى برؤه منه ويخاف عليه التلف إن حد فى حال المرض فانه يمهل حتى يزول ذلك ﴿ والمرض المرجو ﴾ زواله ﴿ وإلا ﴾ يرجى برؤه من المرض وخشي فوت الحد بموته ﴿ فبمشكول ﴾ وهو الذى له ذيول كثيرة فيضرب ضربة أو ضربتين أو أكثر على ما فيه من الذيول والمشكول عنقود التمر بعد ما يؤخذ منه التمر وكذا بالحشيش لا بالنعال والثياب ولا بد أن ﴿ تباشره كل ذيوله ﴾ أى يصل كل واحد من خيوط المشكول إلى بدنه ويكفي الظن فى ذلك لأن حد المريض ظنى . . .

وإنما يضرب بالمشكول ونحوه ﴿ ان احتمله ﴾ بحيث لايخشى أن يكون سبب هلاكه فان خشي ذلك ترك وان فات الحد ، فان شفى حد .

﴿و﴾ اعلم أن ﴿ أشدها ﴾ يعنى أشد الحدود والمراد بالشدة فى هذه الأشياء ان يزيد فى الاعتماد فى الضرب أكثر من غيره بحيث يكون أشد إيجاعا ولا يبين ابطه فى السكل فأشدها إيجاعا ﴿ التعزير ﴾ حيث عزر بالضرب فيزيد فى اعتماد ضربه أكثر مما يحصل فى ضرب الزنى بحيث يكون أشد إيجاعا لا إذا كان التعزير بالحبس ونحوه ﴿ ثم ﴾ بعده فى الشدة حد ﴿ الزنى ﴾ لما فيه من الفحشاء واساءة السبيل ﴿ ثم ﴾ حد ﴿ القذف ﴾ أشد من حد الشرب قال فى الغيث :

« لأنه مشوب بحق آدمي فأشبه القصاص »

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البحر :

« من لزمته الحدود فلا يدخل بعضها فى بعض بل تقام كلها ويقدم حد القذف لأنه حق لآدمى ولو تأخر سببه عن سبب غيره ويقدم حد الزنى والشرب على القطع لأنها أخف منه وينتظر برؤه بعد كل واحد .

﴿ ولا ﴾ يجب بل لايجوز ﴿ تغريب ﴾ الزانى وهو طرده من محله إلى غيره بل يكتفى بالحد هذا مذهبنا سواء كان الزانى امرأة أم رجلا حراً أم عبداً .

﴿٤٠٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان شروط الاحصان وحد المحصن :

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من ثبت احصانه ﴾ بأحد أمرين اما ﴿ باقراره ﴾ أنه محصن ولو مرة واحدة فهو كاف ولا بد من التفصيل فلا يكفى أن يقول أنا محصن إلا أن يكون من أهل التمييز ومعرفة شروطه كفى الاجمال والا فلا فان التبس فالمختار سقوطه ﴿ أو ﴾ يثبت احصانه ﴿ بشهادة عدلين ولو رجلا وامرأتين ﴾ كالشهادة على سائر الأموال وهذا هو الأمر الثانى مما يثبت به الاحصان ولابد من ذكر الشهود لشروط الاحصان لا أن يشهدوا أنه محصن فلا يكفى الاجمال وطريق الشهود على الاحصان على الدخول إما بالمفاجأة أو الاقرار بالدخول من الزوج أو الولادة على فراشه فى نكاح صحيح أو التواتر بذلك ولا يثبت الاحصان بعلم الحاكم ولا بنكول الزانى ولا بالشهرة .

﴿ وهو ﴾ أى الاحصان لايتم الا بشروط ثمانية .

﴿ الأول ﴾ ﴿ جماع ﴾ من المحصن وأقله مايوجب الغسل فلو خلا بها ولم يكن قد وطىء لم يصر محصنا .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون الوطء ﴿ فى قبل ﴾ ولو حائضا أو نفساء فيقع به التحصين ولو أكرهها أو أكرهته على الوطء أوا كرها مما عليه إلاأن لايبقى للمكره فعل فلا حكم لهذا الوطء فلو كان الوطء فى الدبر لم يكن به محصناً .

﴿ الثالث ﴾ من شروط الاحصان أن يكون ذلك الوطء ﴿ فى نكاح ﴾ بحرة أو أمة فلو كان فى مملوكة أو فى زنى أو ما فى حكمه لم يصر به محصنا .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون ذلك الجماع فى نكاح ﴿ صحيح ﴾ والعبرة بمذهب الزانى فلو كان فاسدا لم يصر به محصنا إلا أن يحكم حاكم بصحته ولو وطىء قبل

الحكم . ولو كان الاحصان فى حال الكفر إذا كان عقدا يصح فى الاسلام قطعاً أو اجتهادا ولا تبطله الردة واللحوق ولا فرق فى الاحصان بين أن تكون الزوجة مع الزانى وقت الزنى أو قد بانت منه قبل ذلك بموت أو غيره .

﴿ الخامس والسادس ﴾ أن يكون ذلك الوطء ﴿ من مكلف حر ﴾ حال الوطء فلو كان صبيا أو مجنوناً أو مملوكا لم يصر بذلك محصنا فالزوجة تحصن الحر سواء كانت حرة أم أمة والمملوك يحصن الحرة وهو لا يصير محصناً بذلك فى حال رقيته فلا احصان للملوك لأنه لا ينصف الرجم كتنصيف حده وإن حصن غيره

﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون وطؤه ﴿ مع عاقل ﴾ حال الوطء فقد اعتبر العقل فى الواطىء أو الموطوء فلو كان أحدهما مجنونا لم يصيرا معاً محصنين لعدم حصول اللذة مع الجنون سواء كان واطئاً أو موطوءا وأما لو وطىء نائمة فانها تحصنه ولا تصير بذلك الوطء محصنة والسكران إذا وطىء حال سكره حصن نفسه ولا يحصن غيره ولو كان الشرب مباحاً له سواء كان واطئا أو موطوءا

﴿ الثامن ﴾ من شروط الاحصان أن يكون الوطء مع من هو ﴿ صالح للوطء ﴾ فلو وطىء من لا يصلح للجماع لم تحصنه ﴿ ولو ﴾ كان الموطوء ﴿ صغيراً ﴾ إذا كان عاقلا فانه يحصل تحصين الواطىء . وكذا لو كان الواطىء صغيرا مثله يأتى النساء والموطوءة بالغة عاقلة حرة فانه يحصنها لا الاسلام فليس بشرط عندنا .

فمتى كان الزانى جامعاً لشروط الاحصان ﴿ رجم ﴾ بالحجارة ﴿ المكلف ﴾ لا زائل العقل فينتظر برؤه ولو كان مكلفاً حال الزنى وحال الاحصان ويكون رجم الثانى ﴿ بعد الجلد ﴾ له أى فحده أن يرجم بعد أن يجلد جلد البكر ﴿ حتى يموت ﴾ بالرجم ويستحب أن يكون الجلد فى يوم والرجم فى يوم ، وصفة الأحجار التى يرجم بها أن تكون من نصف رطل إلى رطل وأقل مايرجم به كل واحد من المسلمين الحاضرين أربعة أحجار .

﴿ فرع ﴾ فان هرب المرجوم حال الرجم فان كان ثبوته عليـه بالبينة لحق وان ثبت بالاقرار لم يلحق لجواز أنه رجع فان لحقوه بالرجم فلا ضمان عليهم لأن الأصـل عدم الرجوع وعدم الضمان .

﴿ و ﴾ إذا ثبت زنى المحصن بالبينة وجب أن ﴿ يقدم الشهود ﴾ فى الرجم ثم الإمام ثم سائر المسلمين ونعنى بذلك شهود الزنى لاشهود الاحصان فان رجم المسلمون قبل الشهود فان رجم الشهود بعد ذلك فلا شىء وان لم يرجموا ضمن الراجون قبل الشهود والوجه فى تقديم الشهود أنهم إذا لم يكونوا على يقين فانهم يمتنعون ففى ذلك احتياط فيسقط مع امتناعهم الرجم لا الحد هذا إذا لم يبق نصاب الشهادة فان امتنع البعض وبقى أربعة لم يمتنعوا من الرجم لم يسقط الرجم .

﴿ وفى الاقرار ﴾ إذا ثبت زنى المحصن بالاقرار فأرادوا رجمه قدم من وقع الاقرار عنده سواء كان إقراره عند الشهود أو ﴿ الامام أو مأموره ﴾ لأن له أن يستخلف وأما مع حضوره موضع الرجم فليس له أن يستخلف بل يكون أول من يرجم وجوبا حيث كان الاقرار عنده ﴿ فان تعذر ﴾ الرجم ﴿ من الشهود ﴾ أو من الامام أو الحاكم حيث هو أول من يرجم فان كان العذر لغيبة أو مرض أو نحوها فانه يؤخر الرجم حتى يزول العذر وان كان بموت أو قطع يد ﴿ سقط ﴾ الرجم وبقى الجلد كما لو كان شهود الزنى أو بعضهم مقطوعة أيديهم من أول الأمر .

﴿ ويترك من ﴾ لزمه حد بضرب أو قطع أو قصاص فى عضو أو نفس ثم ﴿ لجأ الى الحرم ﴾ المكى حتى يخرج منه باختياره فيقام عليه الحد بعد خروجه فإن أخرج مكرها فلا يقام عليه الحد ووجب رده الى حرم مكة اذ قد ثبت له حق بدخوله الا أن يختار البقاء خارجاً أقيم عليه الحد كما لو خرج باختياره . أما من التجأ الى الحرم وقد وجب عليه حق من دين أو غيره فانه يطالب به ولا يترك ﴿ ولا ﴾ يجوز لأحـد أن ﴿ يطعم ﴾ من لجأ الى الحرم ولا أن يسقيه ولا أن يبايعه حيث كان حده القتل لأنه

غير محترم الدم ﴿ حتى يخرج ﴾ من الحرم بنفسه طوعاً ، فأما من كان حده الجلد أو قطع عضو فانه يسد رمقه فانه محترم الدم ﴿ فان ارتكب ﴾ المكلف ﴿ فيه ﴾ أى فى الحرم المكى مايوجب الحد أو القصاص ﴿أخرج﴾ من الحرم كرهاً ويقام عليه الحد خارج الحرم المحرم .

﴿ ولا إمهال ﴾ فى حق الزانى المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر أو البرد أوالمرض لأن حده القتل ﴿ لكن ﴾ إذا وجب على المرأة حد سواء كان ضرباً أو قتلا لردة أو زنى لا لقتل فسيأتى حكمه فإنها ﴿ تستبرأ ﴾ الآيسة والضهيا بشهر وذات الحيض بحيضة من يوم الحكم يكون الاستبراء ليعلم أحامل هى أم غير حامل ، فإن لم تقر بالحيض أو انقطع لعارض فبأربعة أشهر وعشر ﴿ كالأمة ﴾ تستبرأ ﴿ للوطء ﴾ وإذا استبرأت فلا يخلو إما أن تنكشف حائلا أو حاملا فإن كانت حائلا ضربت أو رجمت وإن كانت حاملا ﴿ و ﴾ جب أن ﴿ تترك ﴾ من الضرب ومن الرجم إن خشى على مافى بطنها حتى تضع ذلك الحمل ,وكذلك تترك للرضاع لذلك الطفل أيام اللبإ وأيضاً يجب أن تترك ﴿ إلى ﴾ حد ﴿ الفصال ﴾ وهو الفطام للولد ﴿ أو ﴾ تترك إلى ﴿ آخر ﴾ مدة الحضانة وهو استقلال الولد بنفسه وإنما يترك الحد بعد أيام اللبإ إلى الفصال أو إلى آخر مدة الحضانة ﴿ إن عدم مثلها ﴾ فى الرضاع أو فى الحضانة والكفالة فإن وجد مثلها ولو بالأجرة حدت بعد أيام اللبإ ، أما إذا كانت الحامل بكراً فإنها تحد بعد خروجها من نفاسها لأنه من أيام المرض ولاتحد وهى حامل لئلا يسقط الحمل وكذا لاتجلد فى أيام الرضاع حيث كان يضر بالصبى ، وأما من وجب قتلها قصاصاً فهى تقتل بعد ارضاعها الولد اللبإ إذا كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو بهيمة مأكولة فإن لم يكن وخشى تلف الولد تركت أمه مادامت الخشية .

﴿ وندب ﴾ للامام وغيره ﴿ تلقين مايسقط الحد ﴾ سواء كان قبل الحكم به أم بعده وعلى الإمام ونائبه استفصال كل المسقطات قبل وجوب الحد وجوبا وإنما يندب

التلقين إذا كان الحد عن زنا أو سرقة أو شرب لا عن قذف فلا يندب تلقينه بل لا يجوز لأنه لا شبهة له فى عرض أخيه المسلم فيقول له الحاكم فى غير القذف لعلك أكرهت لعلك ظننتها زوجتك ما أظنك تفعل كذا لعلك كنت زائل العقل لعله أبيح لك الشرب لكونك غصصت بلقمة أو لعلك ظننته شرابا غير مسكر ، أو لعلك كنت نائمة أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ ندب أيضا عند الرجم ﴿ الحفر ﴾ فى الأرض ﴿ إلى سرة الرجل ﴾ المرجوم ﴿ و ﴾ إلى ﴿ ثدى المرأة ﴾ المرجومة ويرد التراب عليهما ويترك لهما أيديهما يدفعان بهما الحجارة .

﴿وللمرء قتل من وجد مع زوجته وأمته وولده﴾ وإن لم يكن فى وقت إمام سواء كان الولد أنثى أم ذكراً مفعولا به أم فاعلا فله قتل المفعول به ولو امرأة وكذلك يجوز لمن زنى به حال النوم أو الجنون أن يقتل الزانى إذا انتبه أو أفاق حال الفعل سواء كان رجلا أم امرأة إذ نفسه أخص من ولده ، وكذا يجوز للمرأة قتل من وجدت مع أمها أو ولدها ولا يجوز لها قتل من وجدت مع زوجها إذ لا غضاضة عليها كما ليس للمرء قتل من وجد مع أخته وأمه ونحوهما وانما يجوز القتل لمن وجد ﴿ حال الفعل ﴾ وهو الزنى ﴿ لا ﴾ إذا وجده ﴿ بعده ﴾ أى بعد الفعل ﴿ فيقاد بالبكر ﴾ لا بالمحصن فلا يقاد ولو قتله بعد الفعل وقبل الحكم بالحد ولا دية سواء كان فى زمان إمام أم لا .

﴿ فرع ﴾ فان ادعى القاتل أن المقتول البكر لم يندفع عن الزنى أو لم يندفع السارق عن السرقة إلا بالقتل بين بشاهدين وان ادعى أنه وجده يزنى بين بأربعة ذكور أصول عدول لأجل سقوط القود والدية فى حق الزانى المحصن .

﴿٤٠٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما يسقط به الحد وما يجب على المقيم فعله من الاستفصال وحكمه لو ترك ذلك ﴿ و ﴾ جملة ما ﴿ يسقط ﴾ به الحد تسعة أمور ﴿ الأول ﴾ ﴿ بدعوى ﴾ الزانى

﴿ الشبهة المحتملة ﴾ للبس نحو أن يقول ظننتها زوجتي أو أمتي أو نحو ذلك مع الاحتمال لوجود زوجة أو أمة معه ويمكن مع ذلك حصول اللبس عليه كأن يكون أعمى أو تكون في ظلمة فإنه يسقط عنه الحد للشبهة المحتملة فأما لو لم تحتمل لم يسقط الحد كأن يكون لا زوجة له ولا أمة أو يدعي عدم معرفته بتحريم الزنى وهو غير قريب عهد بالإسلام فإن كان قريب عهد بالإسلام قبل قوله لاحتمال ذلك ، ومن ذلك أن تبيح المرأة أمتها لزوجها فيطؤها جاهلا للتحريم ويدعي الجهل بذلك مع الإباحة قبل قوله وسقط عنه الحد لا ان أباحت له امرأة تستحق زوجته عليها القود فلا معنى للاباحة في ذلك فإذا ادعى الجهل لم يسمع منه لعدم الاحتمال .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ما يسقط به الحد دعوى ﴿ الإكراه ﴾ فإذا ادعى الزاني الإكراه سواء كان رجلا أم امرأة سقط عنه الحد ولا يثبت مهر ولا نسب سواء كان الإكراه محتملا أم لا . ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ باختلال الشهادة ﴾ إلى ما يجرح به من فسق أو غيره فيسقط بذلك الرجم والجلد إذا اختلوا ﴿ قبل التنفيذ ﴾ لما حكم به الحاكم ولو بعد الحكم وإن كان إلى ما يجرح به من عمى أو خرس أو موت فيسقط بذلك الرجم فقط لا الجلد ﴿ وقد مر ﴾ في الشهادات بفصل ٣٧٤ ﴿ حكم الرجوع ﴾ عن الشهادة على الزاني وهو إن كان قبل التنفيذ للحد بطل الحد ولو بعد الحكم وإن كان بعد التنفيذ لزمهم القصاص أو الأرش كما مر فراجعه هنالك .

﴿ و ﴾ إذا رجع الشهود بعد الرجم ولم يقروا بالعمد فإنه يجب ﴿ على شاهدي الاحصان ثلث الدية ﴾ وعلى شهود الزنى ثلثان سواء كانوا أربعة أم أزيد وسواء رجعوا مع شاهدي الاحصان أم لا وذلك لأن القتل وقع بمجموع شهادتهم . ﴿ و ﴾ يلزم شاهدي الاحصان ﴿ الثلثان ﴾ من الدية ﴿ إن كانا من ﴾ جملة ﴿ الأربعة ﴾ الذين شهدوا بالزنى لأن ثلثها لزمهما لكونهما شهدا بالاحصان وثلثها لكونهما شهدا بالزنى ﴿ ولا شيء ﴾ من الضمان ﴿ على المزكي ﴾ لشهود الاحصان أو شهود الزنى من

الدية لأنه كفاعل السبب وهم مباشرون وكذا لاشيء من الضمان على الراجم والجالد
﴿ فرع ﴾ لو ثبت الزنى بإقراره ثم رجع شهود الاحصان وأقروا بالعمد فسيأتى صورة غالبا آخر فصل ٤٢٢ إن المشارك إذا كان المقتول بنفسه فلا قود على مشاركه ويلزم حصته من الدية وقدرها هنا الثلث وهو يفهم من قوله « وعلى شاهدى الاحصان ثلث الدية » وإن ثبت إحصانه بإقراره ثم رجع شهود الزنى كان على شهود الزنى الثلثان وإن شهد بالزنى ستة وشاهدا الاحصان ثم رجعوا كان على شاهدى الاحصان الثلث .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ مما يسقط به الحد ﴿ بإقراره ﴾ أى الزانى ﴿ بعدها ﴾ أى بعد إقامة الشهادة إذا كان الإقرار ﴿ دون أربع ﴾ مرات إذ يبطل استناد الحكم إلى الشهادة وبه سقط الحد واستند إلى الإقرار ولايكفى لإقامة الحد دون أربع مرات فإن أقر أربع مرات بطلت الشهادة أيضاً وحد بإقراره فلو رجع بطل الحد ولو أعاد الشهود شهادتهم بعد رجوعه لم تسمع لأنه فى هذه الصورة يؤدى إلى التسلسل وإن أقر بالزنى دون أربع قبل قيام الشهادة فلا تسمع الشهادة لأنها لا تكون إلا عن إنكار ولم ينكر ولايحد لعدم إكمال الإقرار .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ مما يسقط به الحد أن يقر بالزنى أربع مرات قبل الشهادة فإنه يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد ﴿ برجوعه عن ﴾ ذلك ﴿ الإقرار ﴾ ولو حال الحد فيمتنع الإتمام رجلا كان أم امرأة وسواء كان ذلك فى حد زنى أو شرب خمر أو سرقه فإنه يسقط برجوعه عن إقراره الحد إلا أن فى السرقة يسقط عنه الحد لا الحق أى يسقط عنه القطع دون ضمان المال فلا يسقط عنه فإن قامت الشهادة بعد رجوعه عما أقر به حد لحصول سببه والفرق بين هذه الصورة والأولى أن هناك أقر بعد الشهادة وهنا أقر ابتداء أربع مرات فتسمع بعد رجوعه . وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الإقرار به لتعلق حق الآدمى به إلا أن يصادقه فى الرجوع سقط سواء كان قبل الرفع أم بعده إذ المصادقة غير الإبراء الذى لايصح إلا قبل المرافعة .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ مما يسقط به الحد أن تقوم الشهادة على امرأة بالزنى فيسقط الحد عنها ﴿ بقول النســاء ﴾ اسم جنس إذ المراد ولو واحدة فإذا شهدت العدلة أن المشهود عليها ﴿ هى رتقاء أو عذراء ﴾ فانه يسقط الحد ﴿ عنها ﴾ ما لم يضف الشهود شهادتهم أن الفعل فى الدبر لم يسقط الحد عنها ﴿ و ﴾ يسقط الحد ﴿ عنهم ﴾ أى عن الشهود فلا يحدون للقذف ولـكن يعزرون لأن قاذف الرتقاء والعذراء لا يحد ﴿ ولا شىء ﴾ على الشهود والحاكم والإمام إذا شهدت العــدلة بأن المرجومة أو المجلودة رتقــاء أو عذراء ﴿ بعد التنفيذ ﴾ للحد لأنه لم يضف إلى شهادة العدلة حكم بخلاف شهادة الزنى ولأنه لا يحكم بشهادة النساء وحدهن فى حد ولا مال .

﴿ فرع ﴾ فلو تزوجها الحاكم فوجدها كذلك حكم بعلمه وضمن الشــهود أرش الجلد إذا طلبته ولا حد عليهم وكذا لو تزوجها رجلان عدلان واحد بعد واحد ووجداها كذلك وشهدا إلى الحاكم بعد دعواها فان الشهود يضمنون .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع والثامن ﴾ من مسقطات الحد ﴿ بخرسه ﴾ أى الزانى أو تعذر الـكلام بأى وجه وبجنونه سواء كانا أصليين أم طارئين وسواء حصل الطارئ قبل إقامة البينة عليه والحـكم أو قبل الإقرار منه والحـكم أم بعد ذلك لتجويز أن يقر دون أربع أو يرجع عن الإقرار ولا يفهم ذلك لأجل تعذر الـكلام أو الجنون فيسقط عنهما الحد ماداما فان زالا لزم الحد .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ مما يسقط به الحد ﴿ اسلامه ﴾ فلو زنى أو سرق وهو ذمى ثم أسلم فانه يسقط عنه الحد ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو ﴾ زنى أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم ﴿ بعد الردة ﴾ فانه يسقط الحد عنه إلا حد القذف فلا يسقط عنه ، ويسقط عن الحربى جميع الحدود من قذف وغيره إذا أسلم سواء كان قبل المرافعة أم بعدها لأن الأحكام متنافية .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على ﴾ مقيم الحد سواء كان ﴿ الإمام ﴾ أو نائبه ﴿ استفصال[١] كل المسقطات ﴾ للحد فيسأل مثلا إذا كان عن زنى عن عين الفعل وكيفيته وهل هو فى زمن إمام وبلد ولايتـه وعن عدالة الشهود وصحة عقولهم وأبصـارهم وهل بينهم والمشهود عليه عداوة وهل المشهود عليه مكره أم مختار له شبهة وهل حر أو عبد محصن أو بكر وعن نكاحه هل صحيح أو فاسد وعلى الجملة يستفصل كل مسقط ﴿ فإن قصر ﴾ مقيم الحد فى شىء من ذلك فأقام الحد من دون استفصال ثم تبين أن المرجوم المحصن نكاحه فاسد أو ذاهب العقل أو نحوهما ﴿ ضمن ﴾ ذلك المتولى لإقامة الحد ما كان قد وقع بسبب تقصـيره فى الاستفصال من أرش أو دية من ماله ﴿ ان تعمـد ﴾ عدم الاستفصال وينعزل عن الإمامة أو القضاء ولا يقتص منه بحال ، وأما المأمورون بالرجم أو الجلد فلا شىء عليهم لأنهم كالحاكم إذا ألجىء إلى شىء ﴿ وإلا ﴾ يتعمـد المتولى التقصير بل كان على وجه الخطأ ﴿ فبيت المال ﴾ يلزم فيه الضمان من أرش أو دية ولا يكون على عاقلته لأنه يؤدى الى الإضرار بهم لـكثرة الخطأ من المتولى ولا على الشهود لأنه كان يجب عليه البحث واذا لم يفعل فإنهم غير ملجئين له فلهذا لم يضمنوا . فان كان الحاكم سئل عن حاله فقامت الشهادة بأنه عاقل أو بأنه حر أو نحو ذلك ثم بان خلافه وجبت الدية على هؤلاء الشهود الآخرين والمراد حصة شهود الاحصان من الدية الثلث حيث يكونون غير شهود الزنى وإن كانوا شهود الزنى فـكل الدية عليهم

﴿٤١٠﴾ ﴿ باب حد القذف ﴾

القذف لغة الإلقاء ومنه قول الله تعالى « بل نقذف بالحق على الباطل » واصطلاحا القاء الفاحشة من شخص مخصوص على شخص مخصوص مع شروط ﴿ ومتى ثبت ﴾

---

(١) وفى بعض النسخ (استقصاء لـكل المسقطات) وما أثبتناه أجود . اه .

على شخص أنه قاذف لغيره فانه يحد كما يأتي . وهو يثبت ﴿ بشهادة عدلين ﴾ أصلين ولو عبدين أو علم الحاكم ﴿ أو اقراره ﴾ أى اقرار القاذف ﴿ ولو مرة ﴾ واحدة حيث كان بالغاً عاقلا غير أخرس ولا يعتبر فيه الإسلام والحرية ، وهذه الثلاثة شروط القاذف ، وأما الشروط التى يثبت بها القذف إذا اجتمعت فهى تسعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ قذف ﴾ « معين » فلو قال لشخصين أحدكما زان لم يحد ، ﴿ والثانى ﴾ قذف ﴿ حر ﴾ فلو قذف عبداً أوأمة أو مدبرا أو مدبرة أو أم ولد لم يحد بل يعزر .

﴿ فرع ﴾ وأما المكاتب فيحد قاذفه بقدر ما أدى من مال الكتابة فلو كان النصف حد قاذفه نصف حد القذف وذلك أربعون فان كان الثلث فالثلث وإن كان الربع فالربع وعلى هذا فقس فلو كان القاذف مثله وقد أدى كل منهما النصف فعندنا يحد القاذف ثلاثين(١) وإن أدى كل منهما الثلث حد القاذف ستة عشر وإن كان الربع حد القاذف اثنى عشر والكسر يسقط .

﴿ والشرط الثالث ﴾ قذف ﴿ مسلم ﴾ ويستمر اسلامه إلى وقت الحد لأن الكافر لا يحد قاذفه سواء كان حربياً أم ذميا ، ﴿ والشرط الرابع ﴾ كون المقذوف ﴿ غير أخرس ﴾ قال فى الأثمار لأن حد القذف إنما وجب على القاذف لإيجابه على المقذوف حداً والأخرس لا حد عليه فكذا لا حد على قاذفه بل يعزر . ﴿ الخامس ﴾ قذف ﴿ عفيف فى الظاهر من الزنى ﴾ وتستمر العفة إلى وقت الحد فلو كان غير عفيف من الزنى بشهرة،أو شهادة أربعة وهو أحدهم فلا حد على قاذفه بل يعزر .

﴿ الشرط السادس ﴾ أن يقذفه ﴿ بزناء فى حال يوجب ﴾ الرمى ﴿ الحد ﴾ على القاذف لأجل قذفه لأن حد القذف إنما يجب على القاذف إذا قذفه بالزنى سواء كان مفعولا به أم فاعلا بانسان.أو بهيمة فلو قذفه بغير الزنى من سائر المعاصى ولو كفراً

(١) وذلك أن نصف المقذوف عبد لا يجب له شىء ونصفه حر يحد قاذفه أربعين إن كان القاذف حراً أو عشرين إن كان القاذف عبداً وهذا القاذف نصفه حر ونصفه عبد فيجب لصف الاربعين ونصف العشرين .

أو قال له يا قواد لم يحد القاذف . ولا يكفى القذف بالزنى إلا أن يضيفه إلى حال يلزم المقذوف فيها الحد أو يطلق لزم الحد فلو أضاف الزنى إلى حال لا يجب فيه الحد نحو أن يقول زنيت وأنت مكرهة أو مجنونة وقد كانت عليها أو صغيرة أو مملوكة أو ذمية لم يحد للقذف بل يعزر .

﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون القاذف ﴿ مصرحاً أو كانياً ﴾ فيلزم الحد ﴿ مطلقا ﴾ سواء أقر بقصده أم لا لأن حكم الكناية فى القذف حكم الصريح يحصل بها من الفضاضة والنقص ما يحصل بالصريح ولا فرق بينهما إلا فى اللفظ فقط . أما الصريح فنحو أن يقول يازانى أو يازانية ومن الصريح فى حق الرجل زنى بك فلان فيكون قاذفاً لفلان فيحد له لا لها لجواز أن يريد وهى نائمة أو مكرهة . وأما الكناية فنحو أن يقول لست بابن فلان لمشهور النسب أو يافاعلا بأمه أو ياولد الحرام ولا فرق عندنا فى الكناية وقعت فى حال الرضى أم فى حال الغضب لأنه يحد بها كما يحد بالصريح ﴿ أو ﴾ يكون القاذف ﴿ معرضا ﴾ بقذفه غير مصرح وهو مالا يقتضى الزنى لغة ولا عرفا بل يحتمله و يحتمل غيره نحو أن يقول ياولد الحلال أو الله أعلم من الزانى منى ومنك أو لست بابن زانية أو ابن زان أو ولد الزنى لا عقل له أو لست أنا بزان فإنه يكون قاذفاً ولو بالفارسية ان ﴿ أقر بقصده ﴾ أنه أراد الرمى بالفاحشة لا ان لم يقر فلا حد ولزمه التعزير إذا كان يقتضى الذم .

﴿ فرع ﴾ فلو قال له زنأت فى الجبل لم يكن قاذفاً إلا أن يقر بقصده أنه أراد الزنى لأنه تعريض لأن زنأت من زنوت بمعنى صعدت والزانى من زنيت بالياء التحتية، فلو لم يقل فى الجبل بل قال زنأت فإن كان القاذف من العوام كان قذفاً وإن كان من أهل اللغة لم يكن قاذفاً إلا أن يقر بقصده .

﴿ فرع ﴾ ولا يصح القذف بالاشارة المفهمة من الصحيح ولا يكون كناية

وكذا لا يصح القذف بالكتابة والرسالة لأنهما قائمان مقام الكاتب والمرسل وماقام مقام غيره لم يحكم به فى الحدود .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثامن ﴾ هو حيث ﴿ لم تكمل البينة عدداً ﴾ فان كمل عددهم أربعة ولو كان القاذف أحدهم وهم عدول تقدمت شهادتهم على القاذف أم تأخرت سقط الحد عن القاذف وحد المقذوف مع كمال الشروط وان كان الشهود غير عدول ولو كفاراً أوفساقاً أوعبيداً أو صبياناً أو مجانين مميزين أو أربع نسوة فهما كمل عدد الشهود وعلى أى صفة وان لم يأتوا بلفظ الشهادة سقط الحد عن القاذف والشهود لأن المقذوف قد صار غير عفيف فى الظاهر ولا حد عليه حيث لم تكمل عدالتهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط التاسع ﴾ قوله : ﴿ وحلف المقذوف ﴾ يعنى لا يحد القاذف الا اذا حلف المقذوف مازنى ﴿ ان طلب ﴾ القاذف تحليفه فان لم يطلب اليمين منه لم يلزمه الحلف فان حلف بعد الطلب حد القاذف وان نكل لم يحد القاذف ولا ترد هذه اليمين ويصح أن يحلفها الوارث اذا طلب للميت .

﴿ فرع ﴾ واذا طلب منه الحاكم اليمين حيث طلبها القاذف على عدم الزنى فليس للمقذوف أن يضمر مايدفع عنه الإثم ويصون عرضه كأن يضمر مازنى فى المسجد أو بامرأة معينة غير ماقد علم أنه زنى بها لأن النية هنا للحاكم فاذا نوى ماذكر أثم بذلك . .

فمتى كملت هذه الشروط التسعة ﴿ جلد القاذف ﴾ المختار ﴿ المكلف ﴾ فلا يحد الصبى والمجنون ويعتبر التكليف أيضاً وقت إقامة الحد وأن يكون غير أخرس فلو كان وقت الحد قد طرأ عليه الخرس أو الجنون لم يحد ﴿ غالباً ﴾ احتراز من السكران فإنه يحد بعد صحوه لما قذف حال سكره .

﴿ فرع ﴾ من قذف غيره مراراً لم يلزمه إلا حد واحد ولو كرر القذف له حال الحد قبل كماله وإن كرره بعد كماله لزمه حد آخر ولو أضاف قذفه الثانى إلى الزنى

الذى قذفه به أولا .

﴿ فرع ﴾ ويجوز للمقذوف أن يطالب القاذف بالحد ولو علم من نفسه الزنى فى الباطن إذا كان فى الظاهر عفيفاً لأن الله تعالى قد أثبت الحد على قاذف العفيف فى الظاهر وإن كان فى الباطن خلافه .

﴿ ولو ﴾ كان القاذف ﴿ والداً[1] ﴾ للمقذوف فإنه يلزمه الحد لقذف ابنه ولا يسقط لحق الأبوة وقدر حد القذف هو أن يجلد ﴿ الحد ثمانين ﴾ جلدة ﴿ وينصف للعبد ﴾ القاذف للحر فيجلد أربعين جلدة لا قاذفه فقد مر أن يعزر فقط ﴿ ويحصص للمكاتب ﴾ بقدر ما أدى من مال الكتابة ﴿ كما مر ﴾ بأول الباب فى الفرع وبأثناء فصل ٤٠٧ فى حد الزنى ويسقط الكسر .

﴿ فرع ﴾ والعبرة بالحرية والرقية وقدر ما أدى من مال الكتابة بحال القذف لا بحال الحد نحو أن يقذف وهو ذمى ثم يلحق بدار الحرب ويسبى ولم يقم عليه الحد إلا وهو عبد فانه يحد ثمانين اعتباراً بحالة القذف .

﴿ فرع ﴾ فان زاد فى الحد على العدد المشروع فالزائد كالجنايات يكون الضمان لما قد حصل من الجناية بمجموع الضرب نصفين ولو لم يزد إلا ضربة واحدة على الثمانين وذلك حيث يكون التأثير بمجموع المتعدى به وغيره وكان الزائد مؤثرا لو انفرد فان كان غير مؤثر فلا شيء فى ذلك .

والمقذوف إما أن يكون حياً فانه ﴿ يطلب للحى نفسه ﴾ وليس له أن يوكل فى إثباته إلا بحضرته كما تقدم فى الوكالة ، فلو جن لم يطالب عنه وليه ومتى أفاق طلب

---

(١) قال فى الغيث فإن قيل لم حد للقذف ولم يقتص منه مع أنه لاشبهة له فى بدنه « قلنا » القذف مشوب بحق الله تعالى والقصاص حق له محض الاترى أنه يصح منه العفو بخلاف القذف بعد المرافعة وقيل انه سبب فى إيجاده فلا يكون سبباً فى إعدامه « قلت » الأولى أن يقال القصاص خصه الخبر بخلاف القذف فعموم الدليل لم يفصل اهـ .

لنفسه ﴿ و ﴾ إذا مات المقـذوف فان الحد ﴿ لا يورث ﴾ فليس للورثة أن يطالبوا به إذ ليس بمال ولا يؤول إليه فأشبه خيار القبول فى النكاح وسواء مات قبل العلم والمرافعة والثبوت أم بعد ذلك لأن من شرطه حضور الأصل ﴿ و ﴾ أما إذا كان المقذوف حال القذف ميتـاً فيطلب ﴿ للميت ﴾ لإقامة الحد على قاذفه وليه فى النكاح فى الأنثى وفى الذكر يقدر لو كان أنثى لـكان الطالب ولى نكاحه ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ فلا يثبت مطالبته للأبعد مـع وجود الأقرب إلا أن يعفو الأقرب أو يترك المطالبة أو يموت فتثبت للأبعد المطالبة(١) كما كان للأقرب ﴿ المسلم المكلف ﴾ حال المرافعة ﴿ الذكر ﴾ ثم ﴿ الحر ﴾ حال المرافعة فهـذه أربعة قيود لا تكون المطالبة للقريب إلا إذا كانت حاصلة فيه فلو كان كافراً أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً حال المرافعة أو كان القريب أنثى لم تكن له ولاية فى ذلك بل تنقل إلى من بعده الجامع لها ﴿ قيل ثم العبد ﴾ هذا القول ذكره أبو مضر للمذهب وهو أنه إذا لم يكن للمقذوف ولى إلا العبد وكان القاذف غير سيده كان للعبد الطلب للحد ، والمختار أن الولاية هنا هى ولاية النكاح ولا ولاية للعبد فيه وسواء كان القاذف سيده أم غيره فهما سواء فى عدم المطالبـة ولا بد أن يكون القريب إلى المقذوف الميت ﴿ من عصبته ﴾ يعنى من عصبته النسب فلا ولاية للقريب غير العصبة كالأخ لأم أو كانت العصبة بينهما من السبب كالمولى فلا ولاية له لعدم المضاضة ﴿ إلا ﴾ أن تكون ولاية المطالبة إلى الابن والقاذف الأب والمقذوف الأم فليس إلى ﴿ الولد ﴾ لأول درجة فقط أن يطالب ﴿ أباه ﴾ بالحد بل المطالبة إلى سائر أوليائها دون الابن هذا مذهبنا لأن الابن ممنوع من مضاررة أبيه بخلاف ما اذا قذفه أبوه فله مطالبته لأجل الضرورة الداعية الى ذلك وهى عدم المطالب سواه .

﴿ و ﴾ لا ﴿ العبد ﴾ يطالب سيده فاذا قال السيد لعبده وأمه قد صارت حرة وقد

---

(١) والفرق بين هذا وبين ما سيأتى فى القصاص أن هنا الحق لغيره اه .

ماتت يا ابن الزانية فليس له أن يطالب سيده بالحد بل أمرها إلى الأمام وحاكمه دون ابنها العبد هذا مذهبنا . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن المقذوف الميت ولى من عصبته يصلح للانكاح كان ولى المطالبة ﴿ الإمام والحاكم ﴾ من جهته وتكون مطالبة الإمام إلى الحاكم لا أن يحكم هو بعد سماع البينة لأنه الغريم فلا يحكم لنفسه .

﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يتعدد ﴾ الحد على القاذف ﴿ بتعدد المقذوف ﴾ إذا كان منحصراً سواء قل أم كثر فإن كان غير منحصر عزر ﴿ فقط ﴾ قال فى البحر ولا يحد للثانى وما بعده حتى يبرأ من الحد الذى قبله . ولتعدد المقذوف صور من ذلك قول الإمام عليه السلام ﴿ كيا ابن الزوانى ﴾ فإذا قال رجل لغيره يا ابن الزوانى كان ذلك قذفاً لأم المخاطب وجداته من قبل أمه وإن كثرت على الثلاث مهما أمكن الحاكم تعرف حالهن بالاحصان سواء كان بلفظ أم بألفاظ ، ومن جهل حالهم لم يحد لها بل يعذر فقط ويطالب للأم الأولى ابنها هذا المخاطب إن كانت ميتة وإن كانت حية طالبت لنفسها وسائر الجدات يطالب به منهن من كانت حية ومن كانت ميتة يطالب به من إليه الولاية من غير هذا الابن إذ هو من ذوى الأرحام فلا ولاية له ، ولاتدخل الأم من الرضاع فإن قال لجماعة يابنى الزوانى لم تدخل الجدات حيث كانت الأمهات متفرقات لأنه قد حصل الجمع فى الأمهات فيلزمه لكل واحدة من أمهاتهم حد سواء كان بلفظ واحد أم بألفاظ . ولو قال لاثنين يابنى الزوانى لم يحد إلا لأميهما دون جداتهما مالم تكن أمهما واحدة حد لجداتهما . ولو قال لجماعة يابنى الزانية لم يحد إلا حداً واحداً لأنه لم يقذف إلا واحدة حيث كانت أمهم واحدة فإن لم يكن كذلك فلا حد بل يعزر فقط كما لو قال لجماعة أحدكم زان .

﴿ مسـئلة ﴾ من قال لامرأته يابنت الزانيين فقالت له إن كانا زانيين فأبواك زانيان حد الرجل لاهى إذ لم تقطع . ولو قال لعبد من اشتراك أو من باعك زان حد إن كان قد اشتراه أو باعه مسلم فإن كان قد تنوسخ فللآخر إذ من هنا موصولة

فتعريفها بالإشارة والإشارة تتناول الأقرب ﴿ ومنه ﴾ أى ومن جملة القذف ﴿ النفى ﴾ للولد ﴿ عن الأب ﴾ المشهور وكذا عن الجـد نحو أن يقول لست ابن فلان فيلزمه الحد لأنه قد قذف أمه ﴿ ولو ﴾ قال ذلك ﴿ لمنفى ﴾ قد انتفى نسبه من أبيه ﴿ بلعان ﴾ فإنه لايخرج بذلك عن كونه قاذفاً ولو كان الولد قد انتفى فلم يثبت كونها زانية به وإنما يكون قاذفاً . ﴿ إن لم يعن ﴾ ذلك النافى نفى ذلك الشخص من أبيه ﴿ بالحـكم ﴾ من الحاكم ، وصورة النفى ﴿ كلست لفلان ﴾ فإنه يحـد ح فإن عنى نفيه من أبيه بالحـكم لا أن أمه زنت فحملت به فانه لايكون قاذفاً فلا يلزمه الحد ويقبل قوله مع يمينه أنه أراد نفيه بالحـكم .

﴿ فرع ﴾ من قذف اللقيط المعروف بابن الزنى وجب على القاذف الحـد لأن المقذوف حر مسلم بالغ عاقل عفيف فهو كما لو كان غير لقيط .

﴿ لا ﴾ لو قال العربى ﴿ لست من العرب ﴾ لم يكن قاذفاً لجـواز أن يريد الأم العليا ولم يعلم حالها ، ﴿ و ﴾ من القذف ﴿ النسبة ﴾ لمن أبوه معروف ﴿ إلى غيره ﴾ أى إلى غير أبيه إذا كان ذلك الغير ﴿ معيناً كيا بن الأعمى ﴾ وسـواء قال فلان أم يا ابن الأعمى فقط فاذا قال ذلك ﴿ لابن السليم ﴾ من العمى وقصد أعمى معينـاً كان ذلك قذفاً للام لا لذلك المنسوب إليه لجواز أن يكون نائماً أو مكرهاً أو نحوهما وإن قصد أعمى غير معـين لم يكن قاذفاً لتجويز إرادة أحد الجدات الغير المعروف حالها فى العفة ، وكذا الحـكم لو قال يا ابن الخيـاط فلان أو يابن الخياط وأطلق وأبو ذلك المخاطب غير خياط وقصد خياطا معينا فيـكون قذفاً أيضا للام ولايكون قذفاً للخياط .

﴿ إلا ﴾ أن ينسب المخاطب ﴿ إلى الجد ﴾ أ ﴿ والعم ﴾ أ ﴿ والخال ﴾ أ ﴿ و زوج الأم ﴾ فانه إذا نسب الولد إلى أحد هؤلاء لم يكن قاذفاً لان كل واحد قد يسمى أبا مجازا فأما زوج الأم فلا يسمّى أبا لـكن الربيب قد يسمى ابناً مجازاً فان فسر كلامه

بالزنى وجب الحد فى الـكل .

﴿ و ﴾ اعلم أن حد القذف ﴿ لايسقطه ﴾ بعد حصول سببه ﴿ إلا ﴾ ثلاثة أمور ﴿ الأول ﴾ باختلال شرط مما مر إما بموت المقذوف أو ردته أو زناه أو تعـذر الـكلام عليه بأى وجه أو جنونه مع استمرارهما أو كمال البينة عدداً كيف كانوا أو بنـكول المقذوف عن اليمين انه مازنى أو بإسقاط الإمام لمصلحة .

﴿ الثانى ﴾ العفو من المقذوف وهو مندوب ﴿ قبل الرفع ﴾ بالدعوى إلى الإمام أو حاكمه فأما لو كان العفو من المقذوف بعد الدعوى فلاحكم له .

﴿ والثالث ﴾ من مسقطات حد القذف قوله ﴿ أو ﴾ قاما ﴿ شاهدان ﴾ أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين المدعى أو نكوله عن اليمين أنه لم يقر أو علم الحاكم على المقذوف ﴿ بالإقرار ﴾ بالزنى ولو بعد الرفع فانه يسقط الحد عن القاذف لصحة إقراره بالشهادة أو نحوها .

﴿ ويلزم ﴾ الحد ﴿ من رجع ﴾ بعد انخرام نصاب الشهادة ﴿ من شهود الزنا ﴾ لاشهود الإقرار لأنهم لم يقذفوه وإنما شهدوا عليه بالإقرار وكان رجوعه ﴿ قبـل التنفيذ ﴾ لـكامل الحد أو بعضه ولو ضربة واحدة لها أرش ولايجب الحد على الباقين من الشهود ولا على المشهود عليه أما من رجـع من شهود الزنى ولم ينخرم نصاب الشهادة كأن يبقى بعد رجوعه أربعة فلا يحد لأن المقذوف غير عفيف وثمة أربعة لم يرجعوا ﴿ لا ﴾ إذا كان الرجوع ﴿ بعده ﴾ اى بعد اقامته الحد ولو ضربة لها أرش فانه لايلزمه ﴿ إلا الأرش ﴾ للضرب الذى وقع على المشهود عليه بحسبه سواء تعمد الشهادة بالباطل أم أخطأ وسواء فى ذلك الزنى أم شـهود الإقرار ولو رجعوا بعـد الحد أنه يلزمهم الأرش ﴿ و ﴾ يلزم من رجع أيضاً ﴿ القصاص ﴾ ان كان الحد رجما فإن رجعوا كلهم وأقروا بالعمد قتلوا كلهم به وإن كان البعض قتل الراجع وحده أو يسلم كل من رجع منهم وصالحه الوارث دية كاملة ولاشىء على العاقلة مع إقراره بالعمد

فإن لم يقروا بالعمد بل سكتوا أو قالوا خطأ لزم من رجع ربع الدية وربع أرش الضرب ويكون ذلك على عاقلته لأنه إنما اعترف بصفة الفعل ولا يدخل أرش الضرب في الدية سواء كان الجلد والرجم في يوم واحد أم كل منهما في يوم لأنهما فعلان مختلفان ولو كانا في وقت واحد .

﴿٤١١﴾ ﴿ باب حد الشرب ﴾

اعلم أنه لاخلاف في تحريم الخمر ، قال في البيان : والخمر على ثلاثة أضرب :

﴿ الأول ﴾ ما كان من عصير العنب والرطب فهذا يفسق شاربه ويكفر مستحله ﴿ الثاني ﴾ ما كان من نقيع الزبيب أو التمر فإنه يفسق شاربه قلت « ويكفر مستحله وهو المختار[1] » ﴿ الثالث ﴾ ما كان من غير ذلك كمن الحب والعسل ونحوهما فلا يقطع بفسق شاربه ولا مستحله وأما الحد فيثبت فيمن شرب مايصل إلى الجوف من أي مسكر ولذا قال الإمام عليه السلام ﴿ وكذلك ﴾ يعني يحد شارب الخمر كحد القذف ثمانين جلدة وإنما يحد كذلك ﴿ من ثبت منه بشهادة عدلين ﴾ أصليين ﴿ أو إقراره مرتين ﴾ ولو في مجلس واحد ﴿ شرب مسكر[2] ﴾ من الشجرتين أو من غيرهما ولو قل مهما وصل الجوف فإنه يحد بشروط أربعة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ عالما ﴾ بخموريته وأما تحريمه فهو معلوم من الدين ضرورة فلا يسمع دعواه أنه جاهل مع اختلاطه بالمسلمين إلا أن يكون قريب عهد بالاسلام قبلت دعواه كما تقبل دعواه بجهله تحريم الزنى .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون ﴿ غير مضطر ﴾ إلى شربه لعطش أو إساغة لقمة أو نحوهما .

---

(١) حكاه في البيان قبيل كتاب اللباس بعشر مسائل عن الامام يحي عليه السلام اه .

(٢) وقد تقدم في أول فصل ٣٤٢ دليل تحريمه من النقل والعقل اه .

﴿و﴾ ﴿الشرط الثالث﴾ أن ﴿لا﴾ يشربه وهو ﴿مكره﴾ على شربه فإن أكره ولو بالضرب لم يحد .

﴿و﴾ ﴿الشرط الرابع﴾ أن يكون غير أخرس ، وأما لو ادعى شاربه بعد الصحو أنه غير عالم بخموريته أو أنه اضطر الى شربه أو أنه أكره عليه سمع منه دعواه وقبلت من غير بينة ولا يمين درءا للحد عنه .

﴿فرع﴾ وحكم الاقرار بالشرب والسرقة حكمه في الزنى فان أقر قبل الشهادة فلا تسمع الشهادة مع الاقرار لأنها لاتكون إلا على منكر وان أقر بعد الشهادة فلا حكم للشهادة وكان الحكم للاقرار فان كان اقراره في الشرب والسرقة مرتين حد به وإن كان مرة فلا حد عليه .

﴿مسئلة﴾ ويجوز شرب عصير العنب والرطب ونبيذ التمر والزبيب لثلاثة أيام فإذا كمل له أربعة كره ولا يحرم ويحرم لسبع لشدة غليانه وقذفه بالزبد وقد يختلف ذلك باختلاف الزمان من حر وبرد والمكان كتهامة والجبال فمهما غلا وقذف بالزبد حرم ولو لدون سبع أو أربع لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال . «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء[1] ثم أتيته فاذا هو ينش[2] ويغلي فقال اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لايؤمن بالله ولا باليوم الآخر» أخرجه أبو داود والنسائي . هذا وقد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى في صدر الأسلام عن الانتباذ في أوعية منها الزفت والدباء والحنتم والنقير ظناً أنها أسرع من غيرها في صيرورة المنبوذ فيها مسكراً لكثافتها فتتلف الأموال وكان العهد قريبا باباحة المسكر وربما شرب الإنسان المنبوذ فيها ظانا أنه لم يصر مسكرا وقد صار مسكرا فلما طال الزمان واشتهر تحريم المسكرات وتبين أن تلك الأوعية كغيرها نسخ ذلك النهي بقاعدة كلية فقال صلى الله عليه وآله وسلم : «كنت نهيتكم عن

(١) الدباء القرع اه . (٢) صوت الماء عند غليانه اه .

الأشربة إلا فى ظروف الأدم » أى الجلد « أما الآن فاشربوا » أى انتبذوا « فى كل وعاء غير أن لاتشربوا مسكرا » رواه مسلم عن بريدة بن الحصيب ، وفى حديث آخر « كنت نهيتكم عن الاوعية فانبذوا » أى فى أى وعاء كان « واجتنبوا كل مسكر » أى ما شأنه الاسكار ، رواه ابن ماجه عن بريدة .

﴿ و ﴾ المسكر يوجب الحد على شاربه و ﴿ ان قل ﴾ الذى شربه من خمر أو غيره فقليله مثل كثيره وأقل مايحد به ما وصل الجوف سواء سكر به أم لم يسكر وسواء كان من فمه أم استصعده من أنفه . وإذا شرب المثلث الحنفى فان سكر حد وان لم يسكر فلا حد ، والذمى إذا شرب الخمر فان سكر حد لانه لايجوز السكر فى جميع الشرائع وإن لم يسكر لم يحد والسكران من تغير عقله بحيث يخلط فى كلامه ولو لم يزل عقله بالكلية فاذا صار وقحاً بعد الحياء ثرثارا بعد السكوت فذلك زوال العقل ،

وإذا طبخ اللحم بخمر فان أكل من لحمه لم يحد وإن شرب من مرقه حد وإن عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لم يحد آكله لأنه لاعين له ، ومن جعل الخمر إداما للخبز ونحوه فانه يحد لأن العين باقية غير مستهلكة .

﴿ فرع ﴾ ولا يحد شارب أو آكل الحشيشة والأفيون ونحوهما من الأشجار بل يعزر فقط .

﴿ و ﴾ لا ﴿ يقام ﴾ الحد فى الشرب أو غيره ﴿ إلا بعد الصحو ﴾ من السكر لأنه يكون كالمجنون ولأنه لايتألم ولتجويز أن تكون له شبهة تسقط الحد ﴿ فان ﴾ لم ينتظر الامام الصحو ﴿ وفعل ﴾ الحد ﴿ قبله ﴾ أى قبل الصحو ﴿ لم يعد ﴾ الحد بعد الصحو مرة ثانية فان ظهر بعد الصحو شبهة مسقطة للحد رجع بالأرش على الامام ويكون من بيت المال . ولا يقبل دعواه الشبهة بعد الحد إلا ببينة عليها إذا كانت الشبهة التى بين بها مجمعاً عليها فان كانت مختلفا فيها فلا ضمان لأنه قد انضم إلى الحد حكم .

﴿ ويكفى ﴾ فى لزوم حد الشارب ﴿ الشهادة على الشم أو تقىء ﴾ فاذاشهد رجلان على شم رائحة الخمر من إنسان وكانت النكهة من الجوف لا من الفم أو أنه تقيأها كفت هذه الشهادة فى لزوم الحد ﴿ ولو ﴾ شهد ﴿ كل فرد ﴾ من الشهود ﴿على فرد﴾ من أمرى الشم والقىء صحت هذه الشهادة عندنا كأن يشهد رجل على آخر أنه شم رائحة الخمر من نكهته وشهد آخر أنه رآه تقيأ خمراً كفت هذه الشهادة فى لزوم الحد[1] وكذا لو شهد أحدهما أنه رآه شربها والآخر أنه رآه تقيأها لزم الحد . وأما لو شهد أحدهما على الشرب أو الشم والآخر على الاقرار لم تكف هذه الشهادة ، وكذا لو شهد الشاهدان على اقراره بالقىء أو على إقراره بأن شمه مسكر فانه لايجب الحد عليه لأنه يحتمل أنه إنما عدل إلى الاقرار بهما ولم يقر بالشرب لأن له شبهة فى دخولها جوفه

﴿٤١٢﴾ ﴿ باب حد السارق ﴾

﴿ فصل ﴾

إنما يقطع بالسرقة وهى أخذ مال الغير المحرم خفية من غير أن يؤتمن وإنما قلنا هذا لأنه ليس فى الخيانة ولا فى الاختلاس قطع .

﴿ من ﴾ جمع شروطاً سبعة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون قد ﴿ ثبت ﴾ بأحد طريقين اما ﴿ بشهادة عدلين ﴾ أصليين ﴿ أو اقراره مرتين ﴾ ولو فى مجلس واحد ﴿ أنه سرق ﴾ فلو شهد رجل وامرأتان لم يثبت الحد ويلزم المال ، وكذا لو أقر مرة واحدة لم يلزمه الحد ويلزم المال وكذا إذا

---

(١) ولا يقال ان الشاهدين إذا اختلفا فى الفعل لم تصح شهادتهما كما هو مقتضى أصول المذهب فهذه الشهادة مخصوصة وقد احترزنا عنها فى الشهادات تعليقا على قوله (أو صفة لفعل) أثناء فصل ٣٧١ اهـ .

أقر مرة بعد الشهادة بطلت الشهادة ولزم المال دون القطع . وقد جمل للمذهب ضابط فيما يقطع به السارق وهو « من أخذ نصاب سرقة محرزاً من حرز واحد ملكا محترما خفية لاشبهة فيه »

﴿ فرع ﴾ ولاتصح هنا شهادة الشهود بدون دعوى المدعى كما تصح فى الحسبة سواء أرادوا المال أو القطع .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون السارق ﴿ مكلفاً ﴾ وقت السرقة ولو أعمى أو أصم أو سكران أو أخرس سواء كان الخرس أصليا أم طارئاً [(١)] . فلو كان وقت السرقة صبيا أو مجنونا لم يلزمه القطع وإن لزمه الغرم .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون السارق ﴿ مختاراً ﴾ وقت السرقة فلو كان مكرها ولو بالضرب سقط عنه القطع لاجواز أخذ المال .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون قدر السرقة وقت السرق ﴿ عشرة دراهم فضة خالصة ﴾ كيف كانت جيدة أم رديئة مضروبة أم لا . وقدر ﴿ الدرهم ﴾ خاص فى نصاب السرقة ﴿ ثمان وأربعون شعيرة ﴾ بزيادة ست شعاير على نصاب الزكاة ترجيحا لجانب السقوط ويأتى نصاب السرقة من الأوانى أوقية إلا ربعاً ومن القفال سبع قفال ونصف ومن الريالات [(٢)] الحجر المتعامل بها الآن فى اليمن ريالا الا ثمنا وبقشتين تجاريا وهى جزءان من ثمانين جزءا من الريال ولابد أن يؤخذ هذا المقدار من حرز واحد، وليس من شرطه أن يعلم السارق قدر المال الذى أخذه فلو سرق طعاما قليلا فوجد بينه فضة خالصة قدر النصاب وجب القطع لذلك ، وكذا إذا ابتلع الجوهرة أو نحوها ثم خرج وجب القطع إلا من أكل الطعام داخل الحرز أو دهن بالغالية فلا يقطع وكذا إذا

(١) قيل كان القياس سقوط القطع على الأخرس لجواز دعوى الشبهة لكن خصه الاجماع مع أن لقائل أن يقول دعوى الشبهة مع الأخرس بمكن اه حاشية سحولى .

(٢) قدتقدم تحقيق الريال وقدر غشه ونحو ذلك فى باب زكاة الذهب والفضة فصل ٨٤ فراجعه فى الفرع على الهامش هناك اه .

دخل الحرز بصبي أو مجنون فأخذ المتاع ودفعه إلى الصبي أوالمجنون وخرج بهمن الحرز ثم أخذه منه لم يقطع وكذا لايقطع من سرق طعاما فى زمن المجاعة وعدم الطعام فى الأسواق وكان المسروق منه فى وقت يجوز له التناول منه وهو عند الاضطرار إليهفان كان غير مضطر قطع وسواء كان المسروق عشرة دراهم خالصة ﴿أو ما يساويها﴾من العروض فانه يقطع لذلك . أما لو كان المسروق قيمتـه وقت السرق دون العشرة الدراهم ثم زادت قيمته ولو استمرت فانه لايقطع بذلك .

﴿والخامس من شروط القطع﴾ أن يكون المسروق ﴿مما هو خالص لغيره﴾ ليس للسارق فيه ملك ولاحق ليخرج الرهن إذا أخذه المرتهن فان له فيـه حقا فلا يقطع سواء كان المسروق ﴿رقبة﴾ أى يستحق المسروق عليه رقبة تلك العين من سلاح أو حب أو نحوهما ﴿أو﴾ كان المسروق عليه لايستحق إلا ﴿منفعة﴾ ذلك المسروق فقط بأن يكون وقفاً عليه أو وصية حيث كان قيمة الرقبة أو المنفعـة عشرة دراهم فأزيد فانه يقطع وكذا من سرق مصحفا موقوفا فانه يقطع. مثال سرق الرقبة أو المنفعة أن تكون جوهرة قيمة منفعتها حال إخراجها من الحرز عشرة دراهم فان سرقها أبو المؤجر قطع لأجل المنفعة لأنها للمستأجر ولا شبهة له فيها وان سرقها أبو المستأجر قطع أيضا لأجل الرقبة لأنه ليس له شبهة فى الرقبة ولو سرق غير من ذكر فانه يقطع لأنه سارق للرقبة والمنفعة بخلاف المؤجر والمستأجر فلا قطع على أيهما لأنهما شريكان ولا قطع فى الشريك لشريكه .

﴿و﴾ ﴿الشرط السادس﴾ أن يكون مما يجوز ﴿له﴾ يعنى للمسروق عليـه ﴿تملكه﴾ فى الحال والعبرة بمذهب المسروق عليه ولو كان المسروق أم ولد او مدبرة لان منفعتهما مملوكتان كالامة فلو سرق مسلم على مسلم خمراً أو خنزيرا أو كلبا أو نحو ذلك مما ليس للمسلم تملكه وان ثبت له فيه الحق فلا قطع على سارقه ، وأما لو سرق على ذمى خمرا أو خنزيرا وهو فى بلد لهم سكناه أو فى غيرها باذن الامام لمصلحة

قطع سارقه ، وإن كان فى بلد ليس لهم سكناه ولا بإذن الامام لم يقطع سارقه .

﴿ ولو ﴾ كان السارق ﴿ جماعة ﴾ بفعل واحد فى وقت واحد من مكان واحد قطعوا جميعا هذا مذهبنا ، وسواء كان يأتى حصة كل واحد منهم قدر نصاب أم لا إذا كان المجموع نصاباً لأن كل واحد سارق لذلك القدر وسواء فتحوا الباب جميعاً أم أحدهم حيث أخرجوه دفعة واحدة فان أخرجوه متفرقا كل واحد منهم بعضه قطع من أخرج قدر النصاب لا من أخرج دونه . ﴿ و ﴾ كذلك لو كان ذلك المسروق ﴿ لجماعة ﴾ ولو لم يأت نصيب كل واحد إلا دون نصاب سواء كان مشتركاً بينهم أو نصيب كل واحد وحده إذا أخرجه من حرز دفعة واحدة أو دفعات لم يتخللها علم المالك لزمه القطع ولو لم يرافع إلا أحدهم وغيره سكت أو عفا ولا يضمن للباقين وكذا الحكم إذا سرق جماعة على جماعة من مكان واحد شيئاً مشتركا كما هو منطوق الأزهار . ﴿ أو ﴾ كان المسروق ملكا ﴿ لذمى ﴾ فإن المسلم يقطع إذا سرق على ذمى كما يقطع إذا سرق على المسلم لعموم الآية لأن القطع حق الله تعالى فوجب للمسلم والذمى . ولا يقاس على دمه إذ فى الدم عوض وهو الدية ﴿ أو ﴾ كان المال المأخوذ ملكا ﴿ لغريمه ﴾ أى لغريم السارق وهو من للسارق عنده دين فإنه لا يسقط القطع ولو كان الغريم متمرداً عن قضاء الدين بل يجب القطع إذا كان المسروق ﴿ بقدرها أى بقدر العشرة الدراهم والمسروق عليه حياً أما إذا كان ميتاً وتركته مستغرقة بالدين فلا قطع عليه لأن له حقاً فى التركة . لا لو كان الغريم معسراً فيقطع إذا أخذ ما استثنى له .

﴿ فرع ﴾ فلو سرق العين على غريمه ثم أتلفها وهو مما يساقط دينه لم يقطع لأنه قد ملكه بالتلف حيث قد صار فى ذمته فتساقطا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون السارق ﴿ أخرجه ﴾ أى أخرج النصاب خفية ﴿ من حرز ﴾ واحد لا من حرزين فأكثر إذا كان من كل حرز دون

نصاب ولو لمالك واحد فلا قطع لأن الهتك الموجب للقطع إنما هو هتك حرز ونصاب ﴿ بفعله حملا أو رمياً ﴾ أى دخل السارق إلى داخل الحرز فحمل المال أو رمى به إلى خارج الحرز ﴿ أو جراً ﴾ أى تناوله من خارج الحرز بمحجن أو نحوه بأن جره به حتى استخرجه ﴿ أو إكراهاً ﴾ نحو أن يكره العبد الكبير أو الصغير المميز بين السارق وسيده على الخروج معه سواء بقى له فعل أم لا والإكراه بأن يحمله أو يجره أو يخوفه أو يتهدده ان لم يخرج معه ولو كان السارق خارج الحرز ولا يثبت الاكراه إلا بشهادة عدلين أصليين ذكرين أو اقراره مرتين لأجل القطع لا للمال فيكفى مرة لأن الإكراه بمنزلة أصل السرقة ، فإن كان العبد صغيراً بحيث لا يميز بين السارق وسيده فلا يعتبر فيه الإكراه سواء حمله من الحرز أو أمره بالخروج معه فهو كمن يسوق الدابة حتى يخرجها ﴿ أو تدليساً ﴾ سواء كان قد دخل الحرز أم لا نحو أن يدلس على العبد كأن يقول إن سيدك طلبك أو يهيج الدابة بأن يريها ما تشتهيه من العلف سواء أخذه بعد الخروج أو تركه أو أخذه غيره مما أخرجه السارق بأحد هذه الوجوه وجب القطع فيه على السارق ﴿ وإن رده ﴾ أى ولو رده إلى الحرز بعد إخراجه فقد وجب القطع .

﴿ مسئلة ﴾ من سرق من قصر أو دار لواحد لم يقطع الا أن يخرج المسروق من باب القصر لان أخرجه من منزل إلى وسط القصر هذا إذا لم يكن على ذلك المنزل باب مغلق فإن كان قطع بإخراجه من المنزل وإن لم يخرجه من باب القصر .

﴿ فرع ﴾ فإن كان القصر لجماعة مقتسمين له فما سرق من منزل فيه لأحدهم إلى صحن القصر وهى الحجرة وجب القطع فيه سواء كان السارق له من أهل القصر أم من غيرهم وما سرق من موضع عام لهم أو هو لأحدهم لكنه غير محرز منهم فإن كان السارق منهم لم يقطع وإن كان من غيرهم قطع إذا أخرجه من باب القصر أو من باب الحاجز وهو ما يعتاد من الحواجز وسط الدور أو على الحجرات .

﴿ مسئلة ﴾ من حمل السارق بما معه حتى أخرجه من الحرز لم يقطع الحامل بل المحمول إلا إن كان مكرها ولم يمكنه من رمى المسروق لم يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا دخل السارق الحرز ثم صب السمن أو نحوه فسال إلى خارج الحرز قطع سواء أخذه من خارج الحرز هو أو غيره أو تركه .

﴿ فرع ﴾ وماأخرجه القرد المعلم فإن كان بتعليم صاحبه قطع أمر القرد به أم لا لأنه كتهييج الدابة ولا يكون كالصبي إذا ناوله السارق شيئاً فخرج به لأن الصبي يتعلق به الضمان وإن كان باختيار القرد من دون تعليمه لم يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : «من وجد المال المسروق فى يد إنسان والتبس حاله هل هو السارق أم لا لم يقطع بل يرد المال ان بقى والضمان إن تلف . »

قال الامام عليه السلام ﴿ أو ﴾ أخرجه من الحرز و ﴿ لم ينفذ طرفه ﴾ نحو أن يكون بساطا طويلا فجذبه حتى استخرج منه ما قيمته نصاب السرقة فإنه يجب الحد بإخراج ذلك البعض سواء نقل باقيه أو قطعه أو بقى متصلا ﴿ أو ﴾ أخرجه من حرز واحد ﴿ دفعتين ﴾ أو دفعات نحو أن يسرق من الحرز درهما ثم درهما حتى استوفى عشرة دراهم فإنه يقطع بعد كمال العشرة إن لم ﴿ يتخللهما علم المالك ﴾ أو الحافظ فإن سرق خمسة وعلم الحافظ بالأخذ ثم سرق خمسة أخرى لم يقطع سواء أغلق الباب صاحب البيت بعد المرة الأولى أم لا ﴿ أو كور غيره وقرب ﴾ أى دخل أحد السارقين إلى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقته وكوره أى جمعه فى صره ثم قربه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز فقبضه واستخرجه من داخل الحرز فإنه يقطع المستخرج له سواء كان بتكلف أم بغير تكلف لا الذى كوره وقربه من داخل الحرز لأنه لم يهتك حرزاً لكنه يؤدب أما لودفعه الداخل إلى خارج الحرز ثم حمله الخارج فالقطع على الداخل إذ هو الهاتك والمراد بخارج الحرز ما خرج على تقدير إغلاق الباب ولو ببعض العتبة وبداخل الحرز ما وراء الباب فإن حملاه معاً أو أخرج بجذب الخارج

ودفع الداخل قطعا معاً إذهما هاتكان فإن وضعه الداخل فى موضع قيام الباب وهى العتبة بحيث لا يمكن إغلاقه فإن كان بعضه داخل الحرز وبعضه خارجه فإن كان البعض الداخل نصاباً والخارج نصاباً وجذبه الخارج حتى أخرج النصاب الداخل قطعا معاً لأن كلا منهما قد هتك حرزاً وإن كان البعض الداخل والبعض الخارج كل منهما دون نصاب أو وضع النصاب موضع إغلاق الباب ولم يغلق الباب ولم يكن من النصاب داخلا عن الحرز ولا خارجاً عنه فلا قطع على أيهما . وإن كان الخارج عن الحرز نصابا دون الداخل وكان الخارج بفعل الداخل قطع الداخل والعكس ﴿ إلا ﴾ أن يتناول السارق النصاب ﴿ من خرق ﴾ أى كوة أو غيرها مفتوحة إلى الخارج سواء كان الخرق من فعل المالك أو غيره فتناول السارق منها ﴿ ما بلغته يده ﴾ بنفسها من غير تكلف وكان واضع المال بقرب الخرق مالكه أو مأموره فإنه لا قطع عليه لأن المال ليس فى حرز فإن أخذ بتكلف أو بمحجن أو نحوه أو كان واضع المال بقرب الكوة متمدياً فإن الآخذ يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان من سرق مالا مرسلا على جدار الدار فإن كانت يده تصله من خارج بغير تكلف وكان الواضع غير متعد لم يقطع وإن كانت لا تصله إلا بتكلف فإنه يقطع ﴿ أو ﴾ كان النصاب الذى أخذه السارق ﴿ ثابتاً ﴾ سواء كان شجراً أم زرعاً وأخذه ﴿ من منبته ﴾ ولو حريزاً كالجدار والأبواب والزرب على جنان الفواكه فإنه لا يقطع من أخذ من ذلك الثابت مادام لم يقطع ولم يحرز سواء أخذ الزرع أو الثمر أو قلع الشجر فإن كان قد قطع الشجر أو حصد الزرع أو جنى الثمر وأحرز فان الآخذ يقطع وكذلك الحطب والحشيش بعد قطعهما وإحرازهما فانه يقطع سارقهما ﴿ أو ﴾ أخذ السارق ﴿ حراً وما فى يده ﴾ من المتاع أو ماعليه من حلى ونحوها سواء كان الحر كبيراً أم صغيراً فلاقطع لأن يد الصبى ثابتة عليه ولو غير

مميز وكذا من أشبه الحر وهو المكاتب ومن عتق بعضه .

﴿ أو غصباً[١] ﴾ فاذا سرق السارق عيناً مغصوبة فلاقطع عليه لأن مالكها غير راض بتركها فى ذلك المكان المحرز فكان كلا حرز فى حقه وكذا المال المسروق إذا سرق من بيت سارقه فلا قطع على السارق الثانى ﴿ أو غنيمة ﴾ فمن سرق من المغنم شيئاً فلا قطع عليه إذ له شبهة لأنه إن كان من الغانمين فواضح وان كان من غيرهم فلوجوب الرضخ أو التنفيل لأن له نصيباً فى سهم الله ﴿ أو ﴾ كانت العين المسروقة من ﴿ بيت مال ﴾ المسلمين أو الذميين أوكان الموضع المسروق منه بيت مال لان له شبهة فى دخوله فانه لا قطع على من سرق من بيت المال لانه بمنزلته المشترك ولو كان السارق غنياً لجواز الافتقاد أو هاشميا لجواز أن يجعل منه طريقا عامة أو ذمياً لجواز الاسلام ﴿ أو ما ﴾ لا ﴿ استخرجه ﴾ السارق لكنه ﴿ بخارج بنفسه[٢] ﴾ والمسروق وخرج بخروج ذلك الخارج وذلك الخارج الذى خرج بنفسه ﴿ كنهر وريح أو دابة لم يسقها وحملها ﴾ فان السارق إذا وضع المال فى نهر جار فخرج من الحرز بجرى المال أو فى مهب ريح فخرج بهبوبها أو على دابة أو سيارة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلا قطع فى ذلك كله إلا إذا كان خروج الماء أو الريح أو السيارة بسبب منه كأن يجرى الماء وكان مسدوداً أو يفتح مسير السيارة أو مهبا للريح ثم وضع المال فى الماء أو فى مهب الريح أو فى السيارة فخرج أوكانت الدابة عادتها السير عقيب حملها فانه يقطع كما لو ساقها ﴿ لكن ﴾ فى هذه الصور التى لاقطع على السارق فيها من قوله إلا من خرق مابلغته يده إلى هنا ﴿ يؤدب ﴾ ذلك السارق لأنه عاص ﴿ كالمقرب ﴾ للمال إلى قرب الباب أو الكوة لأخذه .

---

(١) لا الفوائد لأنها أمانة قبل أن ينقلها الغاصب لنفسه فإنه يقطع آخذها اه

(٢) لا الخارج بنفسه كاو صب الدهن أو الزئبق أو الزيت أو السمن فخرج من الحرز بنفسه فيقطع كما تقدم اه .

﴿ مسئلة ﴾ [١] من سرق ما يقطع عليه ومالا يقطع فى حالة واحدة فانه يقطع عنــــدنا .

﴿ مسئلة ﴾ من سرق وقفا على معين أو على الفقراء وسرقه غنى فانه يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ ومن سرق آلات الملاهى كالعود والطنبور والزمار ونحو ذلك إذا كانت تساوى بعد كسرها نصاب السرقة أو كان عليها حلية ولم يدخل لتكسيرها وسرقها على من يستجيزها فانه يقطع فان كان على من لايستجيزها أودخل لتكسيرها فانه لايقطع .

﴿ مسئلة ﴾ ومن دخل دار الحرب بأمان منهم وشرط عليه أن لايغدر بهم ثم سرق فلا قطع عليه .

﴿٤١٣﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج ﴾ من جدار أو خشب أو حصير أو ثمام أو زرب أو قصب أو خيام أو بيت شعر أو خندق أو نحو ذلك مايمنع الداخل والخارج ﴿ إلا بحرج ﴾ فى الدخول والخروج أو ما يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج نحو أن يكون مغلقاً من داخل بالمزلاج [٢] ونحوه فما كان كذلك يمنع الداخل والخارج أو الخارج دون الداخل فهو حرز لكل شىء يوضع فيه من ذهب أو متاع أو ماشية أو نحوه ولو كان فى أسفل الدار وهذا غير مايعتبر فى الوديعة من أنه لابد أن يحفظ كل شىء فيما يحفظ مثله فى مثله .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن الحرز ﴿ الجرن ﴾ وهو مايوضع فيه الزرع ونحوه للتجفيف والدياس .

---

(١) هذه المسئلة وما بعدها ملخصات من البيان اه

(٢) المزلاج والزلاج كالمغلاق إلا أنه يفتح باليد والمغلاق لا يفتح إلا بالمفتاح اه

﴿ والمربد ﴾ بكسر الميم مجلس الأبل والمربد لتجفيف التمر كالبيدر والجرن للحنطة ﴿ والمراح ﴾ بضم الميم والحضيرة الموضع الذى يحاط عليه لتأوى إليه الماشية فيقيها البرد والريح أو كالزريبة للغنم فهذه المواضع تكون حرزا لما يوضع فيها إذا كانت ﴿ محصنات ﴾ بجدار ونحوه يمنع الداخل والخارج إلا بتكلف ﴿ و ﴾ من الحرز ﴿ بيت غير ذى باب ﴾ رأسا أو كان بابه مفتوحا فانه حرز إذا كان ﴿ فيه مالكه ﴾ أو حافظه ولو كابا والمراد بالبيت المنزل الواحد سواء كان الحافظ منتبها أم لا وسواء كان واقفاً على الباب أم فى أعلى المنزل فان كان الباب مغلقا بالمغلاق من داخل أو خارج كان حرزاً ولو لم يكن الحافظ فيه .

﴿ فرع ﴾ وأما الحافظ للبيت أو الحانوت أو الدار كالحارس ونحوه فان كان المكان الذى يحفظ غير محرز منه كأن يكون باب الحانوت مفتوحا أو مغلقا بالمزلاج أو يكون داخل الدار ومنازله كذلك فما سرق من ذلك فلا يقطع لأنه غير هاتك للحرز وان كانت مغلقة بالمغلاق بحيث تمنع الخارج من الدخول كما يعتاد فى ديارنا[1] فانه يقطع لو سرق منها ، والحاصل أن الحارس والحافظ كغيرهما فيما كان محرزا وما كان غير محرز وهو واقف فيه حال السرقة كان حرزا لغيره فيقطع السارق منها .

﴿ مسئلة ﴾ من سرق باب الدار ونحوها سواء كان مغلقاً أو مفتوحا لم يقطع لأن الباب محرز به على غيره وليس بمحرز فى نفسه .

﴿ و ﴾ المطمورة وهى الحفرة تحت الأرض يخبأ فيها الطعام و كذا ﴿ الدفن المعتاد ﴾ عمقه وردم التراب فوق بابه وهى القفطة فى عرفنا والقرب من البلد حرز لما وضع فيه من حب أو ذهب أو غيرهما . فان لم يكن على بابه من التراب المعتاد فوق الحجر

(١) ومن العادات المستحسنة فى أسواق صنعاء أن الحرس يتفقدون أبواب الحوانيت باباً باباً كل ليلة لينظروا أقفالها الحديد وما وجدوه من الأبواب غير مقفل بالحديد دق الحارس الباب لئلا يكون صاحب الحانوت نائما فيها فإن لم يجبه قفل الباب بقفل من لديه ولا يفكه إلا بالأجرة المعتادة من صاحب الحانوت . اه

التي يسد بها أو خالف المعتاد فى بعده عن البلد فهو غير محرز لما وضع فيه ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ القبر ﴾ حرز ﴿ للكفن ﴾ فقط إلى سبعة لا لما زاد عليها ولا لغير الكفن من الدراهم وغيرها فليس بحرز سواء كان فى مقبرة المسلمين أم الذميين قريبا من العمران أم بعيدا ولو انفرد، فمن سرق من ذلك القبر شيئا من الكفن قطع به ولو كان الكفن من بيت المال أو مغصوبا إلا أن يكون للسارق شبهة كشركة أو دين له على الميت مستغرق لماله وفى الكفن زيادة على الواجب وهو الثوب ﴿ والمسجد والكعبة ﴾ حرز ﴿ لكسوتهما وآلتهما ﴾ من الفراش والقناديل وغيرهما مع تغليق الأبواب فى غير أوقات الصلاة فأما فيها فلا قطع ولو كانت الأبواب مغلقة لأنه مأذون له بالدخول وأستار الكعبة لا يقطع آخذها إلا إذا كانت محرزة فى مكان أو على سطحها بحيث لاتنال إلا بتكلف أو كانت أبواب الحرم مغلقة وكان أيضا فى غير أوقات الصلاة ومثل المسجد كلما كان الناس فى الدخول إليه على سواء كالمحافل العامة والنوادى والرباطات والمعاهد الموقوفة ونحو ذلك .

﴿ فرع ﴾ وإذا سرق على من هو فى المسجد لم يقطع إلا بثلاثة شروط .

﴿ الأول ﴾ أن يكون الواقف فيه مأذونا من جهة الشرع كالمعتكف والغريب الذى لايجد غيره .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون المسجد مغلقة أبوابه بالمغاليق .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون السرق فى وقت لايدخل فى مثله .

﴿ لا الكم ﴾ والجيب ولو ربط من داخل أو من خارج وسواء انتثر ما فيهما عند فك الرباط إلى داخل أم إلى خارج فانهما ليسا بحرز وكذا العمامة .

﴿ والجوالق ﴾ بضم الجيم وفتح اللام أو بكسر الجيم واللام كلمة معربة وهى العدل والغرارة سواء كانت من صوف أو شعر المعز أو وبر الأبل أو من الليف أو السلب ومثلها الكيس والصندوق فانها ليست بحرز لما وضع فيها وخيط عليها

أو ربط أو قفل لأنها تحرز فى نفسها وسواء كان ما لكها عندها أم لا ﴿ و ﴾ لا ﴿ الخيم السماوية ﴾ وهى التى لاسجاف لها يمنع الداخل والخارج فانها ليست بحرز وإن كان فيها حافظها ﴿ و ﴾ لا ﴿ الأمكنة المغصوبة [1] ﴾ فاذا كانت عرصة الدار مغصوبة أو كانت مملوكة وبناها بآلات مغصوبة أو كان الباب مغصوباً لم تكن حرزا لما وضع فيها ﴿ و ﴾ لا ﴿ ما أذن للسارق بدخوله ﴾ من المنازل فلا يكون حرزاً لما فيه من المأذون له لا من غيره ، فلو سرق الضيف من المنزل الذى أضيف فيه فى تلك الحال شيئا لم يقطع وكذا لوكانت الدار مستعارة من السارق فلا يقطع للاذن الشرعى له بالدخول إلى ملكه فأما لو سرق الضيف من غير المنزل الذى هو فيه وكان مغلقاً ولو كان بابه من المنزل أو سرق المؤجر على المستأجر سواء كانت الاجارة صحيحة أم فاسدة فساداً مختلفا فيه ومذهبهما مختلف فانه يقطع لأن للمستأجر منع المؤجر من الدخول

﴿ والحاصل ﴾ لا فرق عندنا فى الغرارة والصندوق والكيس والحقيبة والعيبة ونحوها بين أن تكون مربوطة أو مخيطة أو مقفلة أو خلاف ذلك فليست بحرز فى نفسها لأنها مما يحرز عليها ولو كان صاحبها معها سواء كانت فى السوق أو الشارع أو المسجد ولو نام صاحبها عليها أو على المال وسرق من تحت رأسه لأن الآخذ من ذلك يسمى مختلسا ، وليس على المختلس قطع فحكمها وما فيها حكم المال ان سرق من حرز وجب القطع وإلا فلا .

---

(١) ماعدا القبر فهو حرز للكفن ولو كان القبر مغصوبا اه .

﴿٤١٤﴾ ﴿فصل﴾

﴿ وانما يقطع[١] ﴾ بالسرقة الجامعة لشرائطها ﴿ كف ﴾[٢] اليد ﴿ اليمنى من مفصله ﴾ لا من أصول الأصابع ولا من الأبط هذا مذهبنا وهو قول جمهور العلماء ولو لم يبق فى الكف اصبع فانه يقطع مابقى من الكف وهى راحة اليد . وكيفية القطع أن تمد يد السارق اليمنى مدا عنيفاً لتخلع ويكون السارق جالساً ويربط حتى لايتحرك فيتمدى القطع ثم يشد الكف بحبل والساعد بحبل آخر ويجذب كل إلى جانبه حتى يتبين المفصل ويظهر مفصل الكف ثم يقطع بحاد قطعة واحدة ويخير بين القطع من باطن الكف أو ظاهره أو مايلى الابهام وكذا لو كان المقطوع الرجل .

ويكفى القطع لسرقة أو سرقات ولو لم يطالبه إلا أحدهم ولا يضمن للباقين

---

(١) وقد صار فى زماننا حد السارق فى أكثر الأقطار الإسلامية المغلولة بالقوانين الاستعمارية مهملا كغيره من الحدود فكثر لديهم مقترفو جرائم السرق ولم تتمكن الحكومات من زجرهم والمحافظة على الأمن العام مهما كان على رأس كل شارع « شرطى » والجزاء شاقاً فى السجون بعد أن أضاعوا حداً من حدود الله واستبدلوا الطيب بالخبيث « والذى خبث لا يخرج إلا نكداً » « قل لايستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث فاتقوا الله يأولى الألباب لعلكم تفلحون » . ولكن الأمل فى رجال الإصلاح أخذ الله بأيديهم الى مراقى الفلاح أن يقرنوا استقلالهم باستقلالهم الدستور الإسلامى فقد خلف لنا الأسلاف ثروة عظيمة فى الفقه وفرضوا من المسائل الجائز والمستحيل فما بالنا لا نعتنى بتهذيبه وتقريبه وإبرازه للعالم الإسلامى فى حلة قشيبة يروق لرؤيتها الناظر ويعترف بفضلها الكافر ؟؟ . ولم يبق إقامة حد السارق بدون إفراط ولا تفريط إلا فى اليمن الميمون ونجد والحجاز وإن كان بإفراط فى الأخيرين فلعل ذلك كان لأجل الزجر فى أول الأمر حتى استتب الأمن ولهذا لم نسمع فى هذه الديار المتجاورة بمرتكب جريمة السرق إلا نادراً وما ذلك إلا نتيجة العمل بالدستور الإلهى المنزل من حكيم خبير بمصالح عباده المبنى على الحكمة والإتقان فى كل شىء الصالح لكل زمان ومكان اه .

(٢) وأصابع الكف : الإبهام والسبابة والوسطى والبنصر والخنصر ، فالكف يشملها مع راحة اليد إلى الرسغ اه .

ولا يعتبر حضور الشهود ولا المسروق عليه وإذا طلب السارق أن يتولى قطع يده بنفسه فلا يجاب إلى ذلك كسائر الحدود .

﴿ فرع ﴾ ويستحب تعليق يده فى عنقه بعد القطع ثلاثة أيام ويستحب أيضا بعد القطع حسم موضع القطع بزيت أو سمن أو قطران يغلى باذن السارق وان تيسر أن يكون القاطع من الاطباء الجراحيين لخبرته بالمفصل وسرعة القطع واسماك موضع القطع على البرء بما يلزم من الأدوية والضمادات المعتادة لمثل ذلك القطع فهو أولى من القطران المغلى ونحوه إذا القصد إقامة الحد لا التعذيب ويكون ذلك مع أجرة القاطع من بيت المال فان لم يكن فمن مال السارق .

﴿ فرع ﴾ فلو طلب السارق بدلا عن مد يده مداً عنيفاً وشدها بالحبال ونحو ذلك أن يعمل الطبيب لموضع القطع دواء لايحس معه ألم القطع هل يجاب إلى ذلك أم لا : «قلت» يحتمل أن يجاب إلى ذلك إذا قلنا ان المقصود إقامة الحد لا التعذيب ولا يبعد أن شد اليد بالحبال يحدث فيها شيئا من التخدير بسبب ضغط الدم عن دورانه فلا يحس عند القطع إلا بألم يسير ولكن بعد ألم شديد من تلك الحبال يزيد على ألم القطع . وأما لو طلب تسليم كفه إليه عقيب القطع وقداستحضر طبيباً لارجاع كفه كما كانت فيحتمل أن لايجاب إلى ذلك لو أمكن إرجاعها إذ تبطل فائدة الحد

﴿ فرع ﴾ وإذا شلت يد السارق أو قطعت بعد السرقة فانه يسقط عنه القطع لتعلقه باليد وقد زالت .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا كان للسارق يدان أصليتان على مفصل الساعد قطعت احداهما فان كانت إحداهما أصلية والأخرى زائدة قطعت الأصلية فان كانا على مفصل الكف سقط القطع ﴿ فان ثنى ﴾ السارق السرقة مرة أخرى فان كان هو المسروق فى المرة الأولى ولو قد تغيرت صفته بغزل أو طحن أو نحو ذلك أو صار إلى مالك آخر فلا يقطع بذلك إذ له فيه شبهة عوض يده وإن كان المسروق ﴿ غير ما ﴾ قد كان

﴿ قطع به ﴾ اليد اليمنى ﴿ أو كانت اليمنى باطلة ﴾ من قبل السرق بشلل أو غيره ﴿فا ﴾لواجب فى الصورتين قطع ا ﴿ لرجل اليسرى ﴾ من مفصل القدم كما تقدم فى اليد ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من أن يكون أحد الأعضاء باطلا وكان القطع يؤدى إلى بطلان شق أو عضوين أخوين كأن تكون يده اليسرى مستحقة للقصاص أوشلاء أو مقطوعة فلا تقطع يده اليمنى لئلا تبطل يداه معا وهما عضوان أخوان ولا تقطع رجله اليسرى لئلا يبطل شقه الأيمن كله ولا تقطع الرجل اليسرى لئلا تبطل رجلاه معاً وهما عضوان أخوان فلهذا لاقطع عليه فى الصورتين كما لاقطع على الرجل اليمنى واليد اليسرى مطلقا .

﴿ ثم ﴾ اذا عاد إلى السرقة مرة ثالثه فانه ﴿ يحبس فقط إن عاد ﴾ إلى ذلك ولو مراراً هذا مذهبنا .

﴿ و ﴾ اعلم أن القطع ﴿ يسقط ﴾ عن السارق بأحد أمور خمسة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ بالمخالفة ﴾ من القاطع للمشروع بأن يقطع اليسرى دون اليمنى ﴿ فيقتص العمد ﴾ من القاطع ان تعمد المخالفة نحو أن يقطع اليسرى وهو يعلم أنها اليسرى وأن الواجب قطع اليمنى فانه حينئذ يلزمه القصاص مع العمد ﴿ ويتأرش ﴾ مع ﴿ الخطأ ﴾ من القاطع نحو أن يقول للسارق أخرج يدك اليمنى فيخرج اليسرى فيظنها القاطع اليمنى فيقطعها فانه لاقصاص عليه ولا يلزمه إلا الأرش من ماله لا من العاقلة إذ لا يلزم العاقلة إلا بدليل شرعى خاص فى جناية مخصوصة وهنا لادليل ويقبل قول القاطع فى دعوى الخطأ لأن له فى ذلك مساغاً ولأن آية القطع أطلقت اليد قال الله تعالى « فاقطعوا أيديهما » ولم يبين فيها اليمنى .

﴿ و ﴾ الأمر ﴿ الثانى ﴾ يسقط القطع ﴿ بعفو كل الخصوم ﴾ عن القطع للسارق وان طالبوه بالمال وسواء كان لكل واحد نصاب سرقة أم لا فان عفوا جميعا إلا واحدا فلم يعف فانه يقطع لمطالبته وحده والفرق بين العفو هنا أن لايسقط إلا من

جميع الخصوم وبين العفو من أحد الورثة فى القتل أنه يسقط القصاص إن فى القتل كل واحد لم يستحق إلا بعض القصاص وهنا لو لم يطالب إلا واحد كفى .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : ويستحب للمسروق عليـه أن يعفو عن السارق بترك المرافعة له إلا إذا عرف أنه لا ينزجر عن السرق إلا بالقطع وجب رفعه ﴿ أو تملكه ﴾ يعنى السارق لجميع ماسرقه أو بعضه مما ينقص به النصاب سواء كان ببيع أو هبة أو نحوها فانه يسقط به القطع ويعتبر أن يكون العفو أو التمليك ﴿ قبل الرفع ﴾ إلى الحاكم أو الامام بالدعوى فأما بعد الدعوى فلا يسقط القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ بنقص قيمة المسروق ﴾ قبل القطع ولو بعد الحكم ﴿عن عشرة﴾ دراهم فإذا سرق شيئاً قيمته يوم السرق عشرة دراهم ثم كانت قيمته وقت القطع ثمانية أو تسعة فانه يسقط القطع والمراد أنه لابد أن تستمر القيمة نصاباً من وقت السرق إلى وقت القطع وان تخلل النقص فلا قطع . وأما لو نقص عين المسروق فنقصانه لايسقط القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ يسقط القطع ﴿ بدعواه إياه ﴾ أى بدعوى السارق لذلك المسروق أو الحرز انه ملكه فانه يسقط عنه القطع مع احتمال دعواه لامع عدم الاحتمال فلا يسقط عن القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ إذا كان الحكم باقراره فانه إذا رجع قبل القطع ولو بعد الحكم سقط عنه القطع لاالمال .

﴿ و ﴾ إذا قطع السارق بما سرق فانه ﴿ لايغرم بعده ﴾ أى لا يغرم بعد القطع المسروق ﴿ التالف ﴾ حساً لئلا يجتمع عليه غرمان فلا يضمن ماقد أتلفه قيمياً أو مثلياً وسواء أتلفه قبل القطع أم بعده إذا كان قبل الحكم عليه برد السرقة فأما بعده فيضمن ﴿ ويسترد ﴾ من السارق ﴿ الباقى فى يده ﴾ ولو قد استهلكه حكما بطحن

أو نحوه ﴿ أو ﴾ كان الباقى فى ﴿ يد غيره ﴾ أى غير السارق ﴿ بغير عوض ﴾ كالهبة والصدقة والنذر ونحو ذلك فما خرج من يده بهذه الوجوه وجب رده ولو مع القطع . ويجب أن يرد ماأخذ بغير عوض ولو كان قد غرم فيه من صارت العين فى يده نحو أن تكون خشبة وقد بنى عليها أو نحو ذلك ، قال فى المعيار : « فان لم يتأت نقض البناء إلا بغرامة وجبت التخلية فقط كما إذا كان لإحضار العين المغصوبة مؤنة لم يكن عليه إلا التخلية » . وإذا كانت العين قد تلفت فى يد من صارت فى يده بغير عوض وجب عليه الضمان المثلى بمثله والقيمى بقيمته ولو بعد القطع وكذلك لو أخرجت من يد السارق بعوض كاجارة فانها ترد العين للمالك لكن إذا كان السارق قد استهلك الأجرة استحق المستأجر المنفعة إلى انقضاء الاجارة وإن كان قد استهلك بعض الأجرة استحق المستأجر من المنفعة بقدر ماقد استهلك من الأجرة ويرد له باقيها وإن كانت الأجرة باقية أخذت من يد السارق وردت لمالكها وهو المستأجر وترد العين لمالكها. ﴿ ولا يقطع والد ﴾ من النسب ﴿ لولده ﴾ إذا سرقه وكان الولد حراً ﴿ وإن سفل ﴾ الولد كابن الابن ومن تحته والأم كالأب لو سرقت من مال ولدها لاتقطع ويقطع الوالد إذا سرق ولده العبد لأنه لاشبهة له فى ملك الغير وكذا يقطع إذا سرق من مال ولده من الزنا لا الأم فلا تقطع وكذا من وجبت نفقته على قريبه فانه يقطع سواء كان القريب متمنعاً من الانفاق أم لا فأما الولد إذا سرق من مال أبويه فانه يقطع عندنا كسائر المحارم ﴿ ولا ﴾ يقطع أيضاً ﴿ عبد لسيده ﴾ أى إذا سرق العبد من حرز سيده لم يقطع ﴿ وكذلك الزوجة ﴾ والزوج لايقطع كل منهما لمال الآخر إذا كان غير محرز عنه . قال فى التكميل : « ويقطع كل من الزوجين لمال الآخر المحرز عنه » قال فى البيان « وكذا الحكم فى الأشخاص المتصادقين » ﴿ و ﴾ أما ﴿ الشريك ﴾ إذا سرق ماهو شريك فيه فلا قطع سواء كان مثليا أم قيميا وان سرق مالا شركة له فيه قطع ﴿ لا ﴾ لو سرق ﴿ عبدهما ﴾ أى عبد الزوجة لو سرق

على زوجها شيئا وعبد الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة فان العبدين يقطعان .

﴿٤١٥﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ حقيقة ﴿ المحارب ﴾ يشترط أن يكون مكلفا ﴿ هو من أخاف السبيل ﴾ سواء كان سبيل المسلمين أم الذميين ﴿ فى غير المصر ﴾ لافيه فهو مختلس ان أخذ المال من غير حرز خفية وان أخذه من حرز فحكمه حكم السارق . وان خطفه ثم هرب به فهو « الطراد » لأنه يلحقه الغوث فى الحال وإن لم يهرب فهو «الناهب» وحكمهم أنهم يعزرون ويردون ماأخذوه ان بقى وإلا ضمنوه ، وإنما يكون محاربا انأخاف السبيل ﴿ لأخذ المال ﴾ لا إذا أخاف السبيل لعداوة بينه وبين مارتها أوليقطع ذلك السبيل حتى لايسلك إلى سوق أو غيره فهو « الدعار » يحبس ، أو يقتل ان قتل والحاصل أن شروط المحارب : التكليف ، واخافة السبيل ، فى غير المصر ، لأخذ المال فى بلد يليها امام حق ، فمن جمع هذه الخمسة الشروط فهو المحارب سواء كان ذكراً أم أنثى مسلما أم ذميا أم معاهدا ذا سلاح أم لا فمن هذا حاله وظفر به قبل التوبة فالواجب فى حقه أن ﴿ يعزره الامام ﴾ أو المحتسب أو من صلح من أهل الولايات أى أنواع التعزير شاء بما يراه زاجرا له ﴿ أو ينفيه ﴾ الامام أو من صلح إذا لم يظفر به والنفى الطرد له بالخيل والرجل الى حيث يؤمن ضرره من بلد الامام واذا ظفر به فلا يجمع بين التعزير والنفى بل التعزير كاف مع الحبس حتى تعلم توبته هذا جزاء المحارب ﴿ مالم يكن قد أحدث ﴾ شيئا غير الاخافة ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن بريئا من الحدث بل قد سلب مالا أو قتل أو جرح ﴿ قطع ﴾ الامام ﴿ يده ﴾ اليمنى حداً لأجل المال ﴿ ورجله ﴾ اليسرى لأجل الاخافة وهذا حده ﴿ لأخذ نصاب السرقة ﴾ وهو عشرة دراهم فصاعدا أو ما يساويها من واحد أو جماعة دفعة

أو دفعات ولو من بيت المال .

﴿ فرع ﴾ فان عدمت اليد اليمنى والرجل اليسرى فلا قطع عليه وان بقيت إحداهما قطعت مالم يؤد القطع إلى إبطال عضوين أخوين أو شق فلاقطع كما تقدم مثاله فى حد السارق .

﴿ و ﴾ ان كان قد قتل حال المحاربة ﴿ ضرب عنقه ﴾ الامام حداً ﴿ وصلبه للقتل ﴾ سواء كان القتل عمداً أو خطأ وسواء كان قد أخذ مالا أم لا ولو كان المقتول امرأة أو عبداً أو كافراً أو فرعا فانه يقتل به حداً وأمره إلى الإمام فلا يحتاج إلى طلب ورثة القتيل ولا يصح العفو منهم . وإنما كان الصلب مع القتل تغليظاً فى القتل كما غلظ فى المال بقطع اليد والرجل معاً . ﴿ و ﴾ أما إذا لم يقتل المحارب أحداً ولا أخذ مالا بل جرح مارة الطريق فقد ﴿ قاص ﴾ الامام فيما بينه وبين المجروحين فيما يوجب فيه القصاص كيد ونحوها ، قال فى البيان : « ولا يحتاج إلى طلب الولى بل أمره إلى الامام » ﴿ وأرش ﴾ يعنى أخذ منه الأرش ﴿ للجرح ﴾ الذى ليس فيه قصاص فان أعسر عن تسليم الأرش فحكمه كغيره من المعسرين ﴿ فان ﴾ كان المحارب قد سلب من المال قدر النصاب وقتل قتل وصلب، وإن كان المال والجرح قطعت يده ورجله من خلاف.ولا يجرح ويسقط المال لأن ذلك حد لاقصاص ، وإن كان قد ﴿ جمعها ﴾ أى أخذ المال وجرح وقتل ﴿ قتل ﴾ حداً ﴿ وصلب ﴾ حداً أيضاً بعد قتله أو موته حتف أنفه على جذع أو جدار أو نحوهما حتى تنتثر عظامه ويغسل ويكفن ويصلى عليه ان تاب ثم يدفن مطلقا ، وقوله ﴿ فقط ﴾ يعنى لايقتص منه بالأطراف ولا يضمن المال من تركته بل يسترد الباقى فى يده مما أخذه أو يد غيره بغير عوض كما فى السارق(١)

---

(١) قال فى البحر وإذا كان قد لزمه قصاص فى نفس أو عضو قبل المحاربة فإنه يقدم ذلك على الحد لأنه حق لآدمى اهـ .

﴿ واعلم ﴾ ان المحارب إن كان جزاؤه التعزير أو النفى فهو يثبت بما يثبت به الحد وبعلم الحاكم وبالتواتر وان كان جزاؤه الحد فلا يثبت إلا باقراره مرتين ويبطل بالرجوع عن الإقرار كسائر الحـدود ، أو بشهادة عدلين أصلين غير المعترض عليهم فى الطريق ولو كان الشاهد رفيقاً لهم بغير أجرة إذا قال فى شهادته تعرضوا لهم أو لرفقائنا صحت شهادته فان قال تعرضوا لنا لم تصح شهادته باسناده إلى نفسه .

﴿ و ﴾ يجب على الإمام أن ﴿ يقبل من وصله ﴾ من المحاربين ﴿ تائباً ﴾ عن المحاربة ﴿ قبل الظفر به ﴾ لقوله تعالى فى سورة المائدة « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » ﴿ ويسقط عنه ﴾ أى عن المحارب التائب جميع ﴿ الحد ﴾ ود ﴿ وما قد أتلفه ﴾ حساً من حقوق الآدميين اللازمة حال المحاربة بغير المعاملة أما ما كان قبل المحاربة أو حالها بالمعاملة فلا يسقط ﴿ ولو ﴾ كان الذى عليه أرشاً لجرح أو قصاصاً لعضو أو ﴿ قتلا ﴾ لنفس ولو تعدد كل فعل من ذلك فانه يسقط عنه ظاهراً وباطناً سواء كانت توبته إلى الأمام أو فى غير زمن الامام أو فى زمنه ولم يتب إليه لأن الآية لم تفصل بين حق الانسان وحق الله تعالى فان كان المال باقياً فى يده رده بعينه لمالـكه ولو قد أتلفه حكما ولا أرش عليه .

﴿ لا ﴾ إذا تاب المحارب ﴿ بعده ﴾ أى بعد الظفر به ﴿ فلا عفو ﴾ أى فليس للامام أن يسقط عنه شيئاً من حقوق الله تعالى ولا من حقوق الآدميين. إلا لمصلحة يرجحها الامام فله ذلك . ﴿ ويخير ﴾ الامام ﴿ فى ﴾ قبول توبة ﴿ المراسل ﴾ له بأن يصله تائباً فيعمل بحسب مايراه أصلح فان اختار قبوله حلفه أن لايعود ولايغدر بعد التوبة فعل ذلك وأخذ عليه كفيلا على سبيل الاحتياط وإلا فلو عاد ولم يأت الـكفيل به فلا شىء على الـكفيل لأن الـكفالة لغير معين وهى لاتصح .

﴿ فرع ﴾ فلو قتله قاتل بعد قبول الامام توبته قتله الامام حداً لحرمة الذمة .

﴿٤١٦﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ القتل حد ﴾ لعشرة : وهم تارك الطهارة المجمع عليها أو الصلاة أو الصوم ، والحربى ، والمرتد ، والمحارب والديوث ، والساحر ، والباغى ، والزنديق والزانى المحصن ، ومن وجد مع زوجته وولده كما مر ، وسيبين الإمام عليه السلام من لم يتقدم ذكره منهم وهو : ﴿ الحربى ﴾ والمراد به بعد أسره حيث لايسترق كأن يكون عربياً لا كتاب له وأما قبل أسره فلكل أحد قتله إذ هو مباح ﴿ والمرتد ﴾[1] عن الاسلام ﴿ بأى وجه كفر ﴾ سواء كان بكفر تصريح كانكار الرسل أو واحد منهم أو بالالحاد أو بفعل أو بلفظ كفرى وإن لم يعتقد[2] معناه ، أم بكفر تأويل كاعتقاد الجبر والتشبيه بعد أن كان عدليا : لكن المرتد بأى هذه الوجوه لايقتل إلا ﴿ بعداستتابته ﴾ وجوباً ﴿ ثلاثا ﴾ يعنى يجب طلب التوبة منه مرة واحدة وإمهاله ثلاثة أيام ويستحب تكرارها فى الثلاثة الأيام وتوبته كإسلام الكافر ان كان كفره بعبادة الأوثان كفى منه الشهادتان وان كان كفره بزعمه أن النبى صلى الله عليهوآله وسلم مرسل إلى العرب فقط أو إلى الذميين لا يقبل منه حتى يتبرأ من كل دين سوى دين الأسلام ﴿ فأ ﴾ ن أ ﴿ بى ﴾ بعد ذلك قتل ﴿ و ﴾ منهم ﴿ المحارب ﴾ فان حده إذا قتل أحداً أن يقتل ﴿ مطلقا ﴾ من غير استتابته ثلاثا ومثله الزانى المحصن ، ﴿ و ﴾ منهم ﴿ الديوث ﴾ وهو الذى يرضى أن تفعل محارمه أو اماؤه الفاحشة ولا يمنع سواء كان بعوض أم لا ، فحده القتل ﴿ و ﴾ منهم ﴿ الساحر ﴾ وهو من يظهر من نفسه أنه يقدر على تبديل الخلق وجعل الإنسان بهيمة وعكسه وجعل الجماد حيوانا فانه يقتل وكذا لو ادعى أنه يتمكن من الجمع والتفريق بين القلوب بالمحبة

---

(١) سيأتى فى المسئلة أثناء فصل (٤٧٠) ما ينبغى لك معرفته هنا اه .

(٢) سيأتى على الهامش بأول فصل ٤٧٢ بحث مهم جداً ينبغى الاطلاع عليه اه .

والبغض بسحره فانه يقتل ﴿ بعد الاستتابة ﴾ له وللديوث كالمرتد .

﴿ فرع ﴾ ويحرم تعلم السحر وتعليمه إذا قصد أن يستعمله ، قال فى البحر : « فاذا استحله كفر وإن لم يستحله فسق وإن قصد به لينقض السحر أو ليتحرز منه جاز .

﴿ فرع ﴾ لو قال الساحر انه أعنت غيره أى أوقعه فى مهلكة بسحره أو قتله فالمختار انه لايضمن لأنه لا تأثير للسحر وإنما التأثير روحى كالعائن إذا رأى غيره معجبا به فتلف فانه لايضمن لأنه غير مباشر وانما التأثير لروحه وهكذا من كانت له روح قوية أثرت فيما وجهت اليه بحسب الامكان إن كان حاملها ذا خير كالأولياء والصلحاء ونحوهما وإن كان ذا شر كالعائن والساحر ونحوهما ضرت وتزداد الروح فى الحالين قوة بالرياضة كلما ضعف الجسم قويت الروح .

و ﴿ لا ﴾ يجوز قتل الساحر وهو المشعبذ ﴿ المعترف بالتمويه ﴾ بما يفعله من الشعبذة كالسحرة وأنه لاحقيقة له فان هذا لايجوز قتله ﴿ و ﴾ لكن يجوز ﴿ للامام ﴾ بل يجب عليه أو غيره من أهل الولايات ﴿ تأديبه ﴾ بحبس أو غيره ليترك ذلك الفعل ولو اعترف أنه تمويه أو خفة يد .

﴿٤١٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان كيفية التعزير ومن يعزر وبما يعزر : ﴿ و ﴾ لفظ ﴿ التعزير ﴾ فى اللغة من أسماء الأضداد يطلق على التعظيم ومنه قوله تعالى « وتعزروه وتوقروه » ويطلق على الاهانة وهو المراد هنا ، وأمره ﴿ الى كل ذى ولاية ﴾ من امام أو حاكم أو محتسب أو من جهة الصلاحية أو منصوب ولو من سائر المسلمين .

وانما يجب بعد الرفع فى حقوق الآدميين لاحقوق الله فلا يعتبر الرفع ، وللسيد تعزير عبده ، والى الزوج تعزير زوجته لما لهما من الولاية ، ويسقط التعزير بالتوبة

ولو بعد الرفع فى حق غير الآدمى ﴿ و ﴾ الذى يعزر به ﴿ هو ﴾ أنواع تختلف باختلاف المعاصى وأصحابها فهو على رأى ذى الولاية : اما ﴿ حبس ﴾ لفاعل المعصية ﴿أو اسقاط عمامة ﴾ فى الملأ فانه يكون تعزيراً له إذا كان من أهل الرياسة أو ترك مخالطته أو الدخول عليه أو منعه من وظائف الدولة ﴿ أو عتل ﴾ وهو الجذب بعنف نحو أن يهزه هزة عنيفة أخذاً بيده أو تلابيبه وهى إذا جمع عليه ثوبه عند صدره ﴿أوضرب دون الحد ﴾ نحو أن يركضه برجله أو يلكزه بيده أو يضربه بسوط أو عود أو درة بحيث لا يهشم عظما ولا يريق دماً ، والحاصل أن التعزير إلى ذى الولاية مارآه لائقا فعله بالمعصية وصاحبها .

وأما مايجب فيه التعزير فـ ﴿ لـكل معصية ﴾ محرمة فى مذهب المرتكب لها إذا كانت ﴿ لاتوجبه﴾ أى لاتوجب الحد ﴿ كأكل ﴾ مال الغير من دون ظن رضاه وشرب نجس أو متنجس من غير الخمر أو أكل الأفيون أو الحشيشة أو شربهما أو التدخين بهما ﴿ و ﴾ كذا ﴿ شتم محرم ﴾ لايوجب حداً نحو يا كلب ياابن الكلب أو ياجيفة أو ياخبيث أو ياقواد أو نحو ذلك ولا فرق بين المبتدى والمجيب فى استحقاق التعزير ، ومن المعاصى الموجبة للتعزير ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر مع كمال شروط وجوبه ﴿ و ﴾ من ذلك ﴿ إتيان دبر الحليلة ﴾ الجائز له وطؤها كزوجته وأمته أو اتيان قبلها وهى حائض أو نفساء أو محرمة أو أمته المرهونة أو مكاتبته أو نحوها إذا علم التحريم فكل ذلك يوجب التعزير ﴿ و ﴾ كذا اتيان ﴿ غير فرج غيرها ﴾ يعنى من استمتع من غير زوجته فى غير فرج أو فيه ولم يولج فانه يستحق التعزير ، ومن ذلك استنزال المنى بالكف فانه معصية لآثار وردت فى ذلك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ مضاجعة ﴾ امرأة ﴿ أجنبية ﴾ أى غير زوجته ولو كانت محرما إذا جمعهما ثوب واحد سواء كان فى خلوة أم غيرها أو جمعهما منزل واحد وهو غير محرم لها

والمنزل خال ثبت التعزير إلا لضرورة عليهما أو احدهما من برد ونحوه جاز مع عدم مقارنة الشهوة إلا أن يخشى التلف جاز مع مقارنة الشهوة مالم يخش الوقوع فى المحظور وكذا لايجوز مضاجعة الرجل للرجل والمرأة للمرأة من غير ساتر على العورة ﴿ و ﴾ كذلك إذا وقعت ﴿ امرأة على امرأة ﴾ لتستمتع كل واحدة بالأخرى بوضع الفرج على الفرج فذلك محظور يوجب التعزير ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ أخذ دون العشرة ﴾ الدراهم فمن سرق دونها أو عشرة من غير حرز فعليه التعزير لا القطع .

﴿ و ﴾ الواجب ﴿ فى كل ﴾ تعزير أن يكون ﴿ دون حد جنسه ﴾ فى العدد لا فى الايجاع فأبلغ وينصف للعبد ويحصص للمكاتب ونحوه كما مر فى حد الزنى ففى الاستمتاع المحرم وفى سرقة لا توجب القطع دون المائة جلدة بجلدة أو جلدتين حسبما يراه ذو الولاية وفى الشتم دون الثمانين جلدة .

﴿ وكالنرد [١] والشطرنج ﴾ فانهما محظوران عندنا يعزر لاعبهما ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ الغناء ﴾ محظور عندنا ترد به الشهادة ولا فرق فى وجوب التعزير بين استماعه وفعله بأى آلاته كالشبابة والمزمار وسائر الأوتار كالطنبور والرباب والعود ونحو ذلك من

---

(١) النرد بفتح النون وسكون الراء لعبة وضعها أحد ملوك الفرس وتعرفها العامة فى غير اليمن بلعب الطاولة ، والشطرنج بكسر الشين المعجمة وسكون الطاء المهملة لعبة مشهورة معرب « شتورنك » بالفارسية أى ستة ألوان . وذلك لأن له ستة أصناف من القطع التى يلعب بها على اللوحة : الأول « الشاه » وهو الملك ، والثانى « الفرزان » عند الفرس وهى الملكة وعند العرب الوزير ، والثالث « الفيل » والرابع « الفرس » والخامس « الرخ » والسادس « البيذق » وهو الرجل والرجالة ، وفى لعبها لهو مفرط وضياع الوقت سدى ، وقيل فيها تدبير ودهاء للحرب وإذا كان فى لعب النرد والشطرنج شىء من المغلوب للغالب مما له قيمة فهو القمار ولا خلاف بين أهل العلم فى تحريم القمار وأن المخاطرة من القمار ، وأما النرد فقد قال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » رواه أحمد فى مسنده وأبو داود وابن ماجه والحاكم عن أبى موسى رضى الله عنه وإسناده صحيح اه .

آلات اللهو والطرب فانه وان لم يكن من الحرام البين فهو من المشتبهات والمؤمنون واقفون عند الشبهات وأما استدلال المستدلين على الجواز بما كان يقع من مناشدة الأشعار بحضرته صلى الله عليه وآله وسلم وفى مسجده فليس ذلك من الغناء فى شيء وهكذا مايقع فى العرسات وسائر أوقات السرور كالعيد وزيارة الاخوان ولقائهم ونحو ذلك من أوقات الفرح والترح من رفع الصوت بالشعر والتغنى بالألفاظ المشتملة على الحكم والمواعظ ومكارم الأخلاق وإيقاظ الأفكار الى السعى لنيل كل خير والمشتملة على وصف الأزهار والرياحين والخضر والألوان والماء ونحو ذلك أو المشتملة على وصف انسان غير معين اذا لم يترتب عليه فتنة محرمة فانه مباح لاضرر فيه وكذا انشاد الشعر مع الضرب بالدفوف واللعب بالدرق والحراب أو الخناجر والرقص المعروف « بالبرع » الذى يفعله الرجال أمام مثلهم فهو كما تعلم لايثير [1] أى شهوة لأن ذلك غير هذا الغناء المراد هنا ولو سلمنا لكان ذلك مخصوصاً بما ورد من المخصصات للعرسات لما يترتب عليه من الحكمة بإشاعته وقد تقدم أول كتاب النكاح بأثناء فصل ١٣٩ مايجوز فعله لإشاعة العرس . ﴿ و ﴾ كذا ﴿ القمار ﴾ بكسر القاف وهو الميسر فإنه محظور يوجب التعزير وكذا المراهنة والمخاطرة والمسابقة حكمها حكم القمار فيما يحرم ويجوز ، وضابطه كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً ذا قيمة سواء كان بالورق أو غيره ولو تحيلا على ذلك بنذر فإن جعل لأحدهما أو لثالث جاز . وأما لعب الصبيان المعتاد بكعاب الغنم والنوى ونحوهما مما لاقيمة له فلابأس به لأن الغالب يأخذ من المغلوب من جنس ذلك وهو لاقيمة له ﴿و﴾ كذلك ﴿ الإغراء

---

(١) كرقص الحبشة والزنوج فى المسجد النبوى يوم عيد حيث أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأباح لزوجه عائشة أن تتفرج عليهم وهى مستترة به صلى الله عليه وسلم فالنوع المباح من الرقص هو الذى لايثير شهوة أما رقص النساء أمام من لا يحل لهن فإنه حرام بالإجماع لمايترتب عليه من إثارة الشهوة والافتتان وما فيه من التهتك والمجون ومثلهن الغلمان المرد أمام من يشتهيهم ويفتتن بهم اه .

بين الحيوان ﴾ سواء كن له أو لغيره أو مما لايملك كالكلاب ونحوها فإنه معصية يجب التعزير فيه فأما إذا لم يغر بين الحيوان لكن لم يفرق بينها كان جرحاً فى عدالته .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن أنواع التعزير ﴿ حبس الدعار ﴾ وهم الذين يختلسون أموال الناس ويتلصصون فيأخذونها خفية من غير حرز عداوناً ﴿ و ﴾ من التعزير مايفعله المتولى ﴿ زيادة ﴾ فى الحد الشرعى لأجل ﴿ هتك الحرمة ﴾ التى ارتكبها العاصى مع الزنى كأن يزنى بمحرمه أو فى مسجد فإن الإمام أو حاكمه يزيد فى حد الزنى ما رأى لأجل هتك تلك الحرمة متى صحبت الزنى وتلك الزيادة من أنواع التعزير فإن تعدد الهتك تعددت الزيادة كأن يزنى بمحرمه فى مسجد فى شهر رمضان فتعدد الزيادة على عدد تلك الحرم .

﴿ وما تعلق ﴾ من التعزيرات بالآدمى كالشتم الذى هو دون القذف أو أخذ دون عشرة دراهم ولو من حرز أو عشرة من غير حرز أو نهباً ﴿ فحق له ﴾ ذلك التعزير وليس للامام طلبه ولا العفو عنه فينتظر طلب من له الحق ويصح العفو قبل الرفع وبعده ولايسقط بالتوبة إذا لم يسقطه من هوله ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن له تعلق بحق الآدمى كأكل وشرب واستمتاع ونحو ذلك ﴿ فلله ﴾ أى فهو حق لله تعالى لايجوز لذى الولاية تركه الا تأخيره أو العفو عنه لمصلحة كما تقدم فإنه يجوز ويسقط بالتوبة ولو بعد الرفع والله تعالى أعلم .

﴿٤١٨﴾ كتاب الجنايات

﴿فصل﴾

فى بيان من يقتص منه ومن لا ... وما يقتص فيه من الجنايات

أما ما يقتص منه فاعلم أنه : ﴿ إنما يجب القصاص ﴾ بشرطين :

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ فى جناية مكلف ﴾ فلا قصاص فيما جناه الصبى أو المجنون والمغمى عليه والنائم وأما السكران فيقتص منه ولا يعتبر أن يكون المقتص منه مكلفا حال القصاص كحال الجناية بل يقتص منه ولو كان حال القصاص زائل العقل وأما الأخرس فيقتص منه إذا ثبتت الجناية بالشهادة أو باشارته المفهمة .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن تكون الجناية من ﴿ عامد ﴾ فلا قصاص فى الخطأ ويشترط أن يكون العامد متعديا فلا قصاص فى جناية غير متعمد ، وأما ما يجب فيه القصاص من الجنايات فذلك أن تكون الجناية ﴿ على نفس ﴾ فالنفس واضح فمن قتل نفسا أو اقتص منه بها ﴿ أو ﴾ تكون الجناية على ﴿ ذى مفصل ﴾ من مفصله كاليد والرجل والبنانة والاصبع والكف والمرفق ولا يجب القصاص إلا بعد البرء فيجب التأخير حتى يبرأ المجنى عليه لجواز أن يموت فأما لو كانت الجناية على مفصل من غير مفصله فلا قصاص ﴿ أو ﴾ كانت الجناية ﴿ موضحة ﴾ وهى التى توضح العظم ولم تهشم سواء كانت فى الرأس أم فى سائر الجسد ولا عبرة بغلظ اللحم ودقته لاختلاف الجانى والمجنى عليه سمنا ونحافة ولا بد أن تكون قد ﴿ قدرت طولا وعرضاً ﴾ فاذا علم قدرها طولا وعرضا لزم القصاص فيها بالقطع لا بالضرب .

﴿ فرع ﴾ ولا عبرة بما زاد على الايضاح نحو أن يسلت جلدة رأسه جميعاوأوضح فى بعضه بفعل واحد فلا يقتص منه إلا بقدر الموضحة فقط لا أنه يسلت رأسه

والأرش أرش موضحة فقط وكذا إذا شج غيره موضحة ثم جر السكين حتى طالت الشجة فليس فيها إلا ارش واحد ذكره فى الكافى .

﴿ فرع ﴾ قال فى المقصد الحسن : « من أوضح رأسا كبيرا والموضحة قدر ربعه أو ثلثه ورأسه أصغر اقتص منه بذلك القدر ولا توفية فى الزائد » ﴿ أو ﴾ لم تكن الجناية على ذى مفصل ولا موضحة لكنها على شىء ﴿ معلوم القدر ﴾ بحيث يؤمن الزيادة من المقتص عند القصاص احترازاً من الآمّة والناقلة والهاشمة والدامية ونحو ذلك مما لا يمكن الوقوف على قدره ويعتبر أن يكون ذلك القدر ﴿ مأمون التعدى فى الغالب ﴾ من الأحوال من محله إلى النفس أو إلى دونها بالمباشرة أو بالسراية وقد مثل الامام عليه السلام لذلك مثالا فقال ﴿ كالأنف[1] ﴾ إذا جدعت من مارنها[2] فهو معلوم القدر ﴿ مأمون التعدى فى الغالب ﴾ فيجب القصاص حينئذ وكذلك يؤخذ المنخر[3] بالمنخر والروثة[4] بالروثة والوتيرة[5] بالوتيرة .

---

(١) الأنف جميع المنخرة : يقال رجل أناف عظيم الأنف والأنوف من النساء الطيبة ريح الأنف . الخطم مقدم الأنف من الإنسان والدابة ، والمخطم الأنف ، عرنين الأنف — ما صلب من عظمه وهو أيضاً القصبة. والشمم فى الأنف ارتفاع القصبة وحسنها واستواء أعلاها وإشراف فى الأرنبه قليلا . ورجل أشم وامرأة شماء : عرضا الأنف ، وهما مبتدأ ما انحدر من قصبة الأنف من جانبيه . أرنبة الأنف : طرفه ، النخرة : هى ما بين المنخرين . خنابتا الأنف : هما حرفا المنخرين من يمين وشمال من عرض الأنف وهما وحشيا الأنف . ، الخياشم فى الأنف : العظام فيما بين أعلى الأنف إلى الرأس أو هى غضاريف فى أقصى الأنف بينه وبين الدماغ أو هى عروق فى باطن الأنف . خشمته أخشمه: ضربت خيشومه. ورجل أخشم وامرأة خشماء أى لا يشم . النغف فى الأنف : ما يخرجه الإنسان من مخاط يابس اه ملخصاً من الافصاح فى فقه اللغة اه .

(٢) مارن الأنف : هو اللين الذى إذا عطفته تثنى ليس بلحم ولا عظم بل بين ذلك وهو الغضروف ، وهما أى المارن والغضروف ما بين الروثة وهى الأرنبة والقصبة اه .

(٣) منخرا الأنف : هما الخرقان اللذان يخرج منهما النفس متصلان بطرف الغضروف. اه .

(٤) الروثة طرف الأرنبة ، والأرنبة طرف الأنف يقال أرنبة رابضة أى ملتزقة بالوجه ورجل أفطس وأفطح عريض الأرنبة اه .

(٥) الوترة والوتيرة : الحاجز بين المنخرين وهى تحت الروثة اه .

﴿ فرع ﴾ ومن جدع مارن غيره مع عظم القصبة فان كان بفعلين اقتص بالمارن وأخذ أرش القصبة وإن كان بفعل واحد امتنع القصاص ووجبت الدية ويدخل أرش القصبة فى الدية ومن قطع بعض مارن غيره قدر وقطع بقدره من نصف أو ثلث أو نحوهما بالمساحة للانف المقطوع منه والمقتص به مع النسبة حتى يظهر قدره من ربع أو نحوه لا المساحة المجردة عن النسبة فلا يقدر بها لأنه يؤدى أن يقطع الأنف الصغير ببعض الكبير وكذا النسبة فى الموضحة إذا كانت فى الرأس .

﴿ فرع ﴾ إذا أذهبت امرأة بكارة امرأة فلا قصاص فى ذلك لأنه فقو يلزم الجانية العقر .

﴿ و ﴾ كذلك تؤخذ ﴿ الاذن[1] ﴾ بالأذن كما يؤخذ الأنف بالأنف وإن اختلفا صغرا وكبراً وصحة وصما وخشما المثقوبة بالصحيحة والعكس سواء كان الثقب ينقص الجمال أم لا كثقب القرط فى الأذن وثقب الزمام فى الأنف ولو ذهبت حاسة السمع أو الشم بالقطع لان له أن يستوفى حقه فان أخذ بعضها أخذ مثله مقدراً كما مر فى الانف .

﴿ مسئلة ﴾ ويؤخذ السن[2] بالسن للآية ولا قصاص فى كسر السن ولا قصاص فى سن صبى لم يثغر أى لم تسقط أسنانه الأولى إذ لا قصاص فيما يعود كالشعر فان لم يعد فى مدة عود مثله لزم ويرجع فى المدة إلى قول أهل الخبرة .

---

(١) وأوصاف الأذن الغضروف وهو فروع الأذن ومعلق الشنف أى القرط منها .. وكفاف الأذن مضم حروفها الجمع أكفة وهو حتارها وحتار كل شىء مااستداربه . والوترة غضيريف فى أعلى الأذن يأخذمن أعلى الصماخ والصماخ هوالخرق الذى يفضى إلى الرأس . ذباب الأذن ما حد من طرفها . الراتفة : طرف غضروف الأنف أو هو ما لان عن شدة الغضروف . الشحمة ما لان من أسفل الأذن وفيها معلق القرط . عمود الأذن . ما ارتفع فوق الشحمة وعليها تثبت الأذن اه .

(٢) سيأتى بيان الاسنان بأثناءفصل (٤٣٥) فى شرح قوله (وهى اثنتان وثلاثون) اه

﴿ قيل ﴾ ذكر هذا الفقيه حسن والامام يحيى ﴿ و ﴾ هو أنه يقتص ﴿ اللسان ﴾ باللسان ﴿ والذكر ﴾ بالذكر إذا قطعا من الاصل ، والمختار أنه لاقصاص فيهما أما اللسان فلانتشاره تارة وانقباضه أخرى فيتعذر معرفة القدر ولا يمكن إلا بقطع غيره وأما الذكر من أصله أو من الحشفة فلا قصاص سواء أمن السراية بالقطع إلى النفس أم لا .

و ﴿ لا ﴾ يجب القصاص بل لايجوز ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ الذى مر وهى النفس والموضحة ومعلوم القدر ومأمون التعدى ويدخل فيه المفصل ﴿ إلا اللاطمة ﴾ وهى الضربة بالكف مفتوحة ﴿ والضربة بالسوط ونحوه ﴾ كالعصا والدرة ، واللكمة وهى الضربة بالكف مجموعة الاصابع واللكزة بها أو بالمرفق ونحو ذلك فانه يجب القصاص سواء كانت فى الوجه أم سائر الجسد ﴿ عند ﴾ الامام الهادى ﴿ يحيى ﴾ بن الحسين عليه السلام ورجحه فى الأثمار لعموم قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وبه قضى عمر وغيره ، والمختار للمذهب أنه لاقصاص فى ذلك إذ لايمكن الوقوف على قدرها وهو شرط فى القصاص وإنما يثبت فى ذلك حكومة .

﴿ ويجب ﴾ القصاص ﴿ بالسراية إلى مايجب فيه ﴾ كأن يجنى على غيره فى غير مفصل كالساعد ثم سرت الجناية إلى ذى مفصل كالمرفق فأتلفته أوسرت إلى الكف وجب القصاص ﴿ ويسقط بالعكس ﴾ أى إذا جنى على ذى مفصل كالكف وأبانه فسرت الجناية بعد الابانة إلى مالا قصاص فيه فى موضع الجناية وهو نصف الساعد فإنه إذا تراخى عن القصاص حتى أتلف العظم فلا قصاص لأن السراية وماقبلها فى حكم الجناية الواحدة وان اقتص قبل السراية ثم سرت فلا شىء بالسراية أيضاً لئلا يلزمه غرمان فى ماله وبدنه وإن أتلفت السراية اللحم فقط فإن كانت قبل القصاص وهو قطع الكف وجب القصاص فيه وفى الساعد إذ السراية مفضية إلى ما فيه قصاص

وإن كانت بعد القصاص فلا قصاص بالسراية فى الساعد فإن كانت السراية قبل القصاص إلى غير موضع الجناية كأن يقطع يده فعورت عينه بالسراية وجب القصاص وأرش السراية .

﴿ ولا يجب ﴾ القصاص ﴿ لفرع ﴾ من النسب ﴿ و ﴾ لا فى قتل ﴿ عبد وكافر على ضدهم ﴾ فلا يقتص فرع من أصل له فلا يقتل أب ولا جد وإن علا ولا أم ولا جدة وإن علت بفرع لهم وإن سفل ، وأما الفرع من الزنى فيثبت له القصاص على الأب وأصوله من جهة الزنى ولا يقتص من حر لعبد ولا يقتل حر ذمى بعبد مسلم والعكس لأن فى كل واحد منهما مزية تمنع القصاص ولا من مسلم لكافر إلا الكافر على مثله فيقتص منه وإن اختلفت الملة ويقتل المرتد بالذمى لا العكس .

﴿ فلا يقتل ﴾ الولد ﴿ أمه بأبيه ونحوه ﴾ فإذا قتلت المرأة زوجها أو ابن ابنها أو أخاه أو عمه وولاية القصاص أو بعضه إلى ابنها لم يكن لولدها أن يقتلها بأصله وهو أبوه ونحوه وهو أخوه وابنه وعمه ، وكذلك لا يقتص من الأطراف ﴿ ولا أبوه ﴾ يجوز له أن يقتل ﴿ أمه به ﴾ فإذا قتلت ولدها لم يكن لأبيه أن يقتلها به ونحوه ، وضابطه إذا كان المقتول أو ولى الدم فرعاً فلا يجب القود نحو أن تقتل الأم ابن ابنها بعد أن مات ابنها فليس للأب أن يقتل الأم بابن ابنها وإن سفل .

﴿ و ﴾ حيث لا قصاص ﴿ على الأصل ﴾ فى نفس ولا طرف تجب عليه ﴿ الدية ﴾ ونحوها من أروش الأطراف والجراحات أو قيمة العبد إذ لا موجب لسقوطها ﴿ و ﴾ يلزم الأصل فقط مع الدية ﴿ الكفارة ﴾ للقتل لأن عمده خطأ لأنه صلى الله عليه وسلم أوجبها على الأصل مع الدية لا قاتل العبد والكافر فلا كفارة عليهما كما لا كفارة فى قتل العمد .

﴿ والعبرة فى ﴾ قتل ﴿ العبد والكافر ﴾ لو أصيبا بجراحة ولم يموتا إلا وقد أعتق العبد وأسلم الكافر ﴿ بحال الفعل ﴾ لا بحال الموت فلا قصاص فيها على الجانى ويكون

الفرق بين هنا وبين ماسيأتى أن هنا اختلف الحال بعد الإصابة بخلاف ما سيأتى(١) فالعبرة بالقاتل بحال الفعل وفى المجنى عليه بالمسقط . وكذا لو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل فإنه لايسقط القصاص بالإسلام لأن العبرة بحال الفعل .

﴿ فرع ﴾ وأما مايلزم الجانى من الضمان فإن كانت الجناية قاتلة بالمباشرة فالضمان القيمة للسيد ولا يسقط بالعتق منه بشىء وإن كانت الجناية قاتلة بالسراية وجب لسيده أرش الجناية وماسرى منها إلى وقت العتق فقط ويجب الزائد على ذلك للورثة والزائد هو باقى الدية وهى القيمة .

﴿٤١٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم قتل الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد : ﴿و﴾ إذا قتلت المرأة رجلا أو رجالا وجب أن ﴿ تقتل المرأة بالرجل ﴾ إن كان المقتول رجلا واحداً وبالرجال إن كانوا جماعة ﴿ ولا مزيد ﴾ على قتلها به أو بهم لئلا يلزمها غرمان فى مالها وبدنها ﴿و﴾ أما ﴿ فى عكسه ﴾ وهو إذا قتل الرجل المرأة قتل بها و ﴿ يستوفى ورثته ﴾ أى ورثة الرجل ﴿ نصف الدية ﴾ من ورثة المرأة على رؤوسهم من أموالهم لا من مالها ولا فرق بين الذكر والأنثى بل المال عليهم بالسواء ولا يمكنون من القصاص إلا بعد تسليم نصف الدية أو رضى ورثة الرجل بالتزام ورثة المرأة والخيرة لورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصا بالمرأة ويدفعون إلى ورثته نصف الدية وبين أن يعفوا عن القصاص ويأخذوا دية المرأة وهكذا الحكم فى أطراف المرأة والرجل كالعين واليد ونحوهما وهذا الحكم وهو التوفية خاص فى الأحرار وأما فى العبيد فيقتل العبد بالأمة ولامزيد والأمة بالعبد والمرأة الحرة ولا مزيد .

(١) آخر فصل ٤٢٣ فى شرح قوله (والعبرة فى عبد وكافر رميا فاختلف حالهما بالمسقط بالانتهاء اه .

﴿ فرع ﴾ ويقتل الرجل بالخنثى وعكسه وكذا إذا قتل امرأة أو قتلته ولامزيد لأن الزيادة لا تعلم .

﴿ فرع ﴾ فلوقتل الرجل امرأتين أونساء متعددات قتل واستحق ورثته نصف الدية ممن طلب القصاص من ورثة النساء لا ممن عفا مع اختلاف ورثة النساء فإن اتحد الورثة للنساء سقط القود بعفو بعضهم .

﴿ فرع ﴾ فلو قتل النساء رجلا وعفى عنهن لزم كل واحدة دية الرجل كاملة ولو كان القاتل رجالا والمقتول امرأة وعفى عنهم لزم كل واحد منهم دية امرأة كاملة على قول الهادى عليه السلام وهو المختار .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يقتل ﴿ جماعة بواحد ﴾ إذا اجتمعوا على قتله هذا مذهبنا وسيأتى كيفية اشتراكهم وكذلك تقطع أيديهم إذا قطعوا يده ، قال فى البحر : « وإنما تقطع أيديهم الكل إذا اجتمعوا كلهم فى قطع يده كلها نحو أن يجزوها بالسيف أو السكين كلهم حتى يقطعوها فلا يتميز فعل بعضهم عن فعل غيره فأما حيث يتميز نحو أن يقطع واحد من جانب وغيره من الجانب الآخر حتى أبانا ها فلا قصاص فيها لأن كل واحد إنما قطع بعضها فقط بل يلزمهم ديتها بقدر ماقطع كل واحد ان تميز ماقطعه وإلا فنصفان إذ لامزية ﴿ و ﴾ يجب ﴿ على كل ﴾ واحد ﴿ منهم ﴾ أى من الجماعة القاتلين للواحد ﴿ دية كاملة ﴾ لورثة القتيل ﴿ إن طلبت ﴾ الدية وعفا الوارث عن القصاص أو سقط القصاص بأى وجه لزم كل واحد منهم دية كاملة وكذا الحكم فى قطع اليد يلزم كل واحد من الجانبين دية اليد كاملة إن سقط القصاص بأى وجه .

﴿ فرع ﴾ وأما فى قتل الخطأ لو اشترك فيه جماعة فلا يلزمهم إلا دية واحدة لورثته لأن القصاص فى الخطأ ساقط من الأصل فهى عوض عن دم المقتول وكذلك فى العبد إذا قتله جماعة ولو كانوا عبيداً لم تلزم فيه إلا قيمة و حدة من دون تعدد إن سقط القصاص على العبيد بأى وجه وإلا قادوا به . ﴿ وذلك حيث مات بمجموع

فعلهم ﴾ ولذلك ثلاث صور : إما ﴿ مباشرة ، أو سراية ، أو بالانضمام ﴾ ﴿ الصورة الأولى ﴾ أن تكون كل واحدة من الجنايات لو انفردت كانت قاتلة فى العادة بالمباشرة بنفسها من غير تعد عن موضعها ، ويعتبر فى هذه الصورة أن تقع الجنايات فى حالة واحدة : أما لو وقعت مترتبة قتل الأول فقط ولا حكم لجناية من بعده لأنها على من هو كالميت فلا شيء فيها(١) .

﴿ الصورة الثانية ﴾ أن تكون كل واحدة من الجراحات قاتلة بالسراية وهى عكس مايقتل بالمباشرة بأن لا تقتل كل واحدة إلا إذا تعدت عن موضعها وسرت فهم فى قتله على سواء فيقتلون به سواء وقعت فى حالة أو مترتبة ولا بد أن يموت بسراية مجموعها لا لو كانت سراية إحداها أقرب إلى الموت فصاحبها هو القاتل ويلزم الآخر أرش الجراحة وماسرت إلى وقت الموت .

﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن تستوى فى أن كل واحدة منها لو انفردت لم تقتل وإنما قتلت بانضمامها وسواء وقعت فى حالة واحدة أم مترتبة فهم سواء فى قتلهم به . فإن كان إحداها خطأ فلا قود فتجب دية واحدة ، فمهما كان الاشتراك فى القتل بإحدى هذه

---

(١) (تنبيه) قال فى الغيث اعلم أن الفرق بين القاتلة بالمباشرة والقاتلة بالسراية : أن القاتلة بالمباشرة ما يقطع بإزهاقها الروح وأن الحياة بعدها غير مستقرة كقطع الوريد أو قطع الأكحل جميعه لاشقه أو نثر الأمعاء أو نحو ذلك. والقاتلة بالسراية مالا يقطع بإزهاق الروح بمجردها بل الحياة معها مستقرة حتى يسرى جراحها الى فساد مالم تتم الحياة إلا به كقطع اليد إذ قد يسرى فيهلك وقد لا فيسلم وذلك كثير . « وضابط ذلك » ان كل جناية يقطع بأنها قاتلة بمجردها وإن لم تسر الى غيرها فهى المباشرة ، وكل جناية يجوز أن يحيي من وقعت فيه وذلك بأن لا تسرى لأنها لا تقتل بمجردها كقطع اليد والهاشمة فى الرأس ونحوها ويجوز أن تقتل بأن تسرى الى مقتل فهى القاتلة بالسراية ، والجنايات ضروب : قاتلة فى العادة قطعا وهى المباشرة ، وغير قاتلة فى العادة قطعا كقطع الأذن وقلع السن ونحو ذلك مما لا يسرى فى العادة الى الروح ويجوز فيه الامران فى العادة وهى السراية الى الروح وعدمها وهى القاتلة بالسراية : فافهم هذه الكلمة فهى قاعدة لذلك اه .

الثلاث الصور إما بالمباشرة ، أو بالسراية ، أو بالانضمام ، قتلوا به جميعاً .

﴿ ولو زاد فعل أحدهم ﴾ مع الاستواء فى التأثير كما لو جرحه رجلان أحدهما مائة جراحة والآخر جراحة واحدة فسرت إلى النفس ومات كانا فى وجوب القود عليهما على سواء .

﴿ فرع ﴾ وإذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكف ثم قطعها آخر من المرفق أو نحوه قبل أن تبرأ ثم مات المقطوع وكانت كل واحدة من الجنايتين قاتلة بالسراية لو انفردت فإنه يقتل الثانى منهما وعلى الأول نصف الدية وأرش ماسرت إلى وقت قطع الثانى لأن جناية الثانى أبطلت جناية الأول لكونهما فى عضو واحد لأن السراية تجدد وقتاً بعد وقت وإن كانت جناية الثانى فى عضو آخر فهى غير مبطلة لجناية الأول فإذا مات بسرايتهما قتلا معا فإن ترتبا فكما مر .

﴿ فان اختلفوا ﴾ فى جناياتهم فاختلافها على صورتين ﴿ الأولى ﴾ أن يكون بعضها قاتلة وبعضها غير قاتلة وستأتى ﴿ الثانية ﴾ أن تكون جناية أحدهم قاتلة بالمباشرة والأخرى بالسراية فاما أن تعلم أولا : فان لم تعلم المباشرة فستأتى ، وإن علمت ﴿ فعلى المباشر وحده ﴾ القود ﴿ إن علم ﴾ من هو ﴿ و ﴾ علم ﴿ تقدمه أو التبس ﴾ تقدمه ولا شىء على الآخر فى هاتين الصورتين لأنهما جناية على من هو كالميت ﴿ فان علم تأخره ﴾ أى تأخر صاحب المباشرة ﴿ أو ﴾ علم ﴿ اتحاد الوقت ﴾ بأن ضرباه فى حالة واحدة ﴿ لزمه القود و ﴾ لزم ﴿ الآخر ﴾ وهو صاحب السراية ﴿ أرش الجراحة ﴾ التى فعل ﴿ فقط ﴾ وأرش ماسرت إلى وقت المباشرة ولاشىء من بعد كما لاشىء عليه فى الدية لأن القتل وقع بفعل صاحب المباشرة ولم يكن فى تلك الحال فى حكم الميت فاستحق الأرش وهذا حيث لم يجب القصاص أو وجب وعفى عنه أو كانت خطأ وإلا وجب القصاص كقطع الأنملة ونحوها .

﴿ فإن جهل ﴾ أيهما المباشرة بأن وقعا فى حالة واحدة لزم كل واحد منهما أرش

الجراحه غير القاتلة فقط وإن ترتبا وعلم المتقدم ولم يعلم أهو فاعل المباشرة أم المتأخر ﴿ لزم المتقدم أرش الجراحة ﴾ غير القاتلة ﴿ فقط إن علم ﴾ لأنه المتيقن والأصل براءة الذمة عما زاد ولا شيء على الآخر فإن كان الأرش فوق الدية كأن يقلع العينين والأنف والأذنين فلا يلزم المتقدم إلا قدر الدية لأنه المتيقن ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر بل التبس المباشر والمتقدم أو كانا مباشرين معاً والتبس المتقدم ﴿ فلا شيء عليهما ﴾ أي على الجانبين وتكون الدية من بيت المال لئلا يهدر دمه ﴿ إلا من باب الدعوى ﴾ فإن كانت على متعين فكسائر الدعاوى وإن كانت على غير معين فالقسامة .

وأما الصورة الأولى وذلك حيث تكون إحداهما قاتلة والأخرى غير قاتلة فقد أوضحها الامام عليه السلام بقوله : ﴿ فإن كان القاتل أحد الجرائح فقط ﴾ والأخرى غير قاتلة في العادة ﴿ فبالسراية ﴾ اذا قتلت ﴿ يلزم ﴾ صاحبها ﴿ القود ﴾ إن عرف سواء تقدم أم تأخر ﴿ والأرش في ﴾ الجناية ﴿ الأخرى ﴾ فقط تقدمت أم تأخرت إذا كانت لا توجب القصاص أو عفوا عن القصاص أو كانت خطأ . ﴿ و ﴾ إذا التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعرف سقط القود وكان اللازم ﴿ هو ﴾ الأرش فقط ﴿ فيهما ﴾ أي في الجناية القاتلة بالسراية والجناية غير القاتلة ﴿ مع لبس صاحبها ﴾ أي صاحب القاتلة بالسراية فاذا التبس صاحب السراية فلا يلزم فيها وفي الجنايات غير القاتلات إلا الأرش على كل واحد أرش كامل للجنايات غير القاتلات فان زاد على الدية لم يلزم إلا قدرها فقط وإن نقص عن الدية فالزائدة على بيت المال لأنه يحمل مالم يحمل ولا تجب قسامة هنا مع أخذ الأرش منهما أو من أحدهما فان لم يأخذ ولي الدم أرشاً فله أن يدعي القسامة أو يدعي على من يشاء منهما ان غلب في ظنه أنه القاتل .

﴿ و ﴾ الحكم ﴿ في ﴾ القاتلة ﴿ المباشرة ﴾ والباقيات غير قاتلات ﴿ كما مر ﴾

من أن القود على صاحبها إن علم المباشر سواء تقدم أم تأخر أم التبس تقدمه ويلزم الآخر أرش الجراحة حيث لاقصاص فيها ولا شيء على من سواهما إلى آخر التفصيل المتقدم وآخره قوله إلا من باب الدعوى ﴿ وبعضهم يحول[1] ﴾ اشارة بذلك إلى قول أبي مضر والسيد يحيي فانهما يحولان على من عليه الحق ، والمختار المذهب لاتحويل

﴿٤٢٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم قاتل الجماعة أو الجانى عليهم بغير النفس وما يقدم من القصاص واحكام تتعلق بذلك .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ ماعلى قاتل جماعة إلا القتل ﴾ ولا شيء عليه من الديات لتعدد القتلى وسواء كان القاتل ذكراً أو أنثى أو خنثى أو عبداً وسواء كان قتله للجماعة فى حالة واحدة أم حالات ، وليس لأولياء أحد القتلاء أن يقتله قصاصاً عن مقتوله قبل حضور أولياء الآخرين فان فعل أثم ولا شيء عليه ويلزم ديات الباقين فى مال القاتل ﴿ و ﴾ لهذا يجب على القاتل أن ﴿ يحفظ نفسه حتى يجتمعوا ﴾ أولياء دم القتلاء جميعاً فيقتصوا أو يوكلوا مع حضورهم لأنه قد تعلق بذمته حق لورثة كل واحد ممن قتله فلا يجوز له أن يمكن من قتل نفسه ورثة أحد القتلاء دون الآخرين وله المدافعة ولو بالقتل إذا أراد أحد الأولياء قتله لأن فعله محظور قبل حضور جميع أولياء القتلاء فان حضروا وطلب بعضهم القود وبعضهم الدية وجب الكل .

﴿ لا قالع أعينهم ﴾ أى لا من قلع أعين جماعة فليس كالقاتل لهم ﴿ فالقصاص ﴾ لازم لهم فى عينه يجتمعون على قلعها أو يوكلون وكيلا واحداً فيقلعها

---

(١) وصفة التحويل عند أهل الفقه : أن تقول إن الجناية متقدمة على القاتلة فعليكما أرش ودية وتقول الجناية متأخرة فعليكما دية وحكومة يصح على الحالتين نصف المجموع دية ونصف أرش ونصف حكومة عليهما معا يتعين على كليهما نصف دية وربع أرش وربع حكومة اه .

﴿و﴾ يستحقون عليه ﴿ديات﴾ الأعين ﴿ الباقيات [1] ﴾ أى التى لم تستوف القصاص تقسم بينهم على السـواء فلو اقتص أحدهم بالعين دون الآخرين استحق الآخرون الديات دون المقتص .

﴿و﴾ يجب ﴿فى﴾ قطع العضو ﴿الأيمن ﴾ أن يقطع من الجانى قصاصا عضوه ﴿الايمن﴾ والأيسر بالايسر والعين اليمنى ولو عوراء قائمة باليمنى ولو صحيحـة ﴿ ونحو ذلك ﴾ الأسفل بالاسفل والاعلى بالاعلى إذا كانت الجناية فى أحد الشفتين قطع من الجانى ما يماثلها من عليا أو سفلى ﴿ ولو زاد أحدهما ﴾ يعنى أحد العضوين بالنظر إلى المجنى عليه ﴿ أو نقص ﴾ عن الآخر بالنظر إلى الجانى فانه يثبت القصـاص فى ذلك إذا كانت الزيادة غير أصليه كست أصابع فى كف وخمس فى الـكف الآخر فيؤخذ الناقص بالزائد والعكس ولا يستقيم أخذ الزائد بالناقص إلا فى هذه الصورة وإلا فالمراد ان نقص عضو الجانى فانه يؤخذ بالـكامل لا العـكس وذلك كمين الأعور والاعمى التى لاضوء فيها إذا قلع عينا لانسان صحيحة فيخير المجنى عليه إما اقتلع العين العوراء القائمة أو العمياء من الاعمى بعينه الصحيحة أو أخذ الدية لا العكس فلا تؤخـذ الصحيحة بالعوراء وكذلك تؤخذ اليد الشلاء بالصحيحة إذا أمن عليها السراية إلى النفس ويعرف ذلك بقول الخبراء فان لم يؤمن فلا قصاص ويأخذ الدية . وكذلك لو قطع من غيره كفا كاملة وكفا ناقصة اصبعا فانه يؤخذ الـكف الناقص بالـكامل لا العكس ولا يؤخذ ذات أظفار بما لاظفر فيها وان رضى الجانى يأخذ الـكامل منه

---

(١) والفرق بين النفس وسائر الأطراف أن النفس لا يمكن تبعيضها فاذا اجتمعوا فى قبـلة فقد استوفى كل واحد منهم ما يجب له وسائر الأطراف يمكن تبعيضها لأن كل واحد قد يقطع بعض العضو ويتمه غيره فاذا اجتمعوا على قلع عينه أو قطع يده قصاصا فلم يستوف كل واحد منهم حقه بل بعضه ذكر هذا الفرق فى البحر والزهور . وأجود من ذلك فى الفرق أن يقال إن الذمة باقية مع الاقتصاص بالعين فتبقى الديات بذمة الجاني متعلقة بها بخلاف القتل اه .

عن الناقص من المجنى عليه فلا يجاب لانه لا يستباح ويجوز العكس ولا ذات خمس أصلية بما خامستها زائدة .

« والحاصل » أنه يؤخذ الناقص بالكامل إن اختار صاحب الكامل ولا شيء من الأرش ولا يؤخذ الكامل بالناقص وان رضى صاحب الكامل إلا فى الصورة الاولى ، وأما الصحيح من غيره فى الأنف والأذن فقد سبق حكمهما فى محلهما .

﴿ فان تعذر ﴾ أخذ المثل بأن يكون الجانى لا عضو له يماثل عضو المجنى عليه من يد أو عين أو نحوهما كأن يقلع عينا يمنى ولا عين يمنى له لا صحيحة ولا فاسدة أو يذهب بصرها وعينه اليمنى موجودة لاضوء فيها ﴿ فالدية ﴾ لازمة لتعذر المثل فى ذلك العضو أو للاختيار كما مر .

﴿ ولا يؤخذ ما تحت الانملة بها ﴾ والانملة والبنانة بمعنى واحد وهو طرف الاصبع فلو قطع انملة سبابة الكف اليمنى لشخص وأنملة الجانى المماثلة لها ذاهبة فليس للمجنى عليه أن يأخذ بانملته ما تحت الانملة الذاهبة من ذلك الجانى إذ لا مساواة بينهما .

﴿ ولا يؤخذ ذكر صحيح بعنين أو خصى ﴾ عند من أوجب القصاص فى الذكر لعدم المساواة والمذهب لا قصاص فى الذكر كما تقدم ، ونحن نقول : « ولا يؤخذ عضو صحيح بعليل وان رضى الجانى ويجوز العكس برضاء المجنى عليه كمن رضى بأخذ بعض حقه » .

﴿ فان خولف ﴾ المشروع عمداً أو جهلا بأن أخذ المجنى عليه عند القصاص عضواً غير مماثل للعضو المأخوذ منه نحو أن يأخذ بالايمن الايسر أو العكس ﴿جاز الاستئناف ﴾ للقصاص بينهما فيقتص الجانى فى الابتداء من المقتص المخالف للمشروع فى اقتصاصه ولو جهلا ما لم يكن مغروراً نحو أن يقول أخرج يدك اليمنى أو العكس فيخرج غيرها فلا قصاص وتلزم الدية .

﴿ قيل ولمن هشم ﴾ عظمه ﴿ أن يوضحْ ﴾ عظم الجانى ﴿ و ﴾ يأخذ من الجانى مازاد على الايضاح وهو ﴿ أرش الهشم ﴾ مثاله أن يستحق فى الهاشمة عشرا من الابل والموضحة خمساً فان شاء المجنى عليه أخذ العشرة من الأبل وان شاء أوضحه وأخذ خمساً أرشْ الهشم والمختار للمذهب خلاف ذلك وهو أن الجنايتين إذا كانتا بفعل واحد فى موضع واحد فحكمهما حكم الجناية الواحدة لاتبعيض وليس للمجنى عليه الاقتصاص فى بعض وأخذ الارش فى بعض لأن ذلك يؤدى إلى أن يجتمع على الجانى غرمان فى ماله وبدنه فى جناية واحدة فان كانا بفعلين بأن أوضح بالضربة الأولى وهشم بالثانية فالمذهب أنه يوضح ويأخذ أرش هاشمة كاملة عشراً من الابل وكذا لوكانا بفعل واحد فى موضعين كأن يقطع اصبعين بضربة واحدة فله أن يقتص بأحدهما ويأخذ ارش الأخرى . فلو أوضح رجل وهشم ثان ونقل ثالث وأم رابع فالمقرر للمذهب أنّ على الموضح خمسا من الأبل والهاشم عشرا والمنقلة خمسة عشر وصاحب الآمة ثلث الدية .

﴿ ولا شىء ﴾ أى ولا دية ولا قصاص ﴿ فيمن مات ﴾ بواجب كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى حق الامام أو مأموره ولا فيمن مات ﴿ بحد ﴾ الزنى أوالسرقة ونحوها ﴿ أو تعزير ﴾ لمعصية فلا شىء على المتولى لو مات المعزر من التعزير ﴿ أو ﴾ مات من ﴿ قصاص ﴾ لطرف فلا شىء على المقتص ولو علم أن الموت بسبب قطع ذلك الطرف فلو مات المقتص بعد اقتصاصه بالعضو قتل المقتص منه ولا شىء على المقتص وإن ماتا معاً لزم دية كاملة للمجنى عليه أولا .

﴿ فرع ﴾ فأما من اقتص من طرف بآلة مسمومة ومات بسبب ذلك فانه يقتص بالنفس ممن اقتص بالآلة المسمومة لأنه قاتل عمدا وتجب لورثته دية العضو الذى اقتص منه لبطلان اقتصاصه بوجوب القصاص عليه .

﴿ ولا قصاص فى الفقء ﴾ للعين وهو طعنها حتى يذهب بصرها لأنها جناية

لا توقف على قدر فلا قصاص فيها[١] وكذا فى كسر السن بخلاف قلع العين فانه يجب فيها القصاص وأما من أذهب بصر عين غيره وهى سالمة فيجب القصاص فيها مع بقاء العين قائمة وكيفية القصاص أن يوضع عليها من المقاقير المذهبة لنور العين بإرشاد طبيب أو أن يجعل على الوجه كمامة من جلد ونحوه لتق الحر ويثقب فى الكمامة مقابل العين المقتص منها وتحمى حديدة وتدنى من تلك العين حتى تخطف البصر بدون مباشرة .

﴿ و ﴾ من لزم عليه قصاص الأطراف والنفس وجب أن ﴿ يقدم قصاص الأطراف على القتل ﴾ لأجل امكان استيفاء ذلك بخلاف العكس مثاله : أن يقلع عينا ويقطع يداً أو رجلا ويجدع أنفا ويقتل نفسا فانه يقتص لكل عضو منه فتقلع عينه وتقطع يده أو رجله ويجدع أنفه ثم يقتل وسواء تقدمت جناية الأطراف على قتل النفس أم تأخرت وسواء كانت الجنايات على أشخاص متعددين أو كانت على شخص واحد بأن جنى على أطرافه ثم قتله وكان الفعل الثانى ولم يقدر موت المجنى عليه بالأول وكانت الافعال متعددة ولو فى وقت واحد وإذا طلب أولياء الدم دية الأطراف لسلامتها من القصاص جاز إن رضى ويقاد بالنفس وأما لو كان ذلك بفعل واحد وهو فى شخص واحد كأن يضربه بسيف فقطع يده ونفسه بضربة فليس فى ذلك إلا القتل فقط وليس لأولياء الدم القصاص فى اليد أو طلب ديتها .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ينتظر فيها ﴾ يعنى فى اقتصاص الأطراف ﴿ البرء ﴾ فينتظر فى كل طرف أن يبرأ ذلك القطع ولو خشى موته ثم يقتص بالطرف الثانى ثم كذلك حتى إذا ما اندمل[٢] من آخر ما يقتص منه من الأطراف قتل إذا وجب عليه القصاص بالنفس هذا مذهبنا فان اقتص بالطرف الثانى أو بالنفس ولم ينتظر اندمال الجرح

---

(١) بالفقء وأما القصاص لذهاب البصر فيجب كما حكيناه اهـ .

(١) يعنى يرئ اهـ .

أثم ولا شيء عليـه .

﴿ ومن اقتص ﴾ بنفس أو طرف ﴿ فتعذر ﴾ عليه أو ﴿ على غيره استيفاء حقه ﴾ من الاقتصاص بالنفس أو الطرف ﴿ أثم ﴾ ذلك الفاعل ﴿ و ﴾ لزم ﴿ للآخر ﴾ الذى تعذر استيفاء حقه من القصاص ﴿ الدية من ﴾ مال ﴿ الجانى ﴾ لا من المفوت وقد مثلنا لهذه المسئلة بثلاث صور :

﴿ الاولى ﴾ لو قتل رجل جماعـة واقتص ولى أحد القتـلاء دون الآخرين أثم لفوات حق الآخرين وضمان دياتهم من مال الجانى ولو انتظر لما لزمت الديات

﴿ الثانية ﴾ أن يقطع رجل من آخر كفه ومن آخر يده من الذراع وهما يمينان أو يساران فاقتص صاحب الذراع قبل أن يقتص صاحب الـكف أثم المقتص لانه لزم ضمان دية الـكف من مال الجانى لتعذر القصاص ولو انتظر لاقتص بالـكف أولا ثم يخير صاحب الذراع إن شاء اقتص بالباقى وهو الساعد ولاشيء وان شاء أخذ دية الـكف فقط وحكومة للذراع .

﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن يكون المقتص منه قد قطع يد شخص ورجـل آخر ونفس آخر فاقتص ولى النفس قبل اقتصاص صاحب اليد وصاحب الرجل أثم لانه فوت عليهما القصاص ولزم لهما الديات من مال الجانى ولو انتظر لاستوفيا حقهما قبل النفس وكذا لو كان المجنى على أطرافه ونفسه واحدا وكان القصاص فى النفس قبل الاطراف فقد فوت المقتص على نفسه قصاص الاطراف فيـأثم ويلزم له دية الاطراف من مال الجانى ولا شيء من الضمان على المقتص فى جميع ذلك ولا فرق تقدمت جناية المقتص على غيرها من الجنايات أم تأخرت .

﴿ إلا ﴾ أن يكون المفوت حق الآخر هو ﴿ الشريك ﴾ له فى الاقتصاص ﴿ فمن المقتص ﴾ حصة شريكه ولا شيء على الجانى مثاله : أن يكون للمقتول ورثة فهم شركاء فى دم القاتل كل واحد منهم يستحق بعضه فاذا اقتص منه أحدهم من دون حضور

الآخرين ولا أمرهم فانه يضمن لشركائه حصتهم من الدية ولا شيء على ورثة المقتص منه فلو أمروه وشركاؤه ولم يحضروا فلا شيء عليه لهم لانهم أسقطوا حقهم بالامرله لعدم صحة التوكيل فى ذلك وإنما يكون ضمان الشريك مع عدم الأمر والحضور من الآخرين إذا كان المقتص منه مكلفا وأما إذا كان صبيا أو مجنونا فانه يكون القتل خطأ فيكون على عاقلته لورثة المقتص منه ويلزم ورثة المقتص منه تسليم دية المقتول الذى قتله مورثهم من مال مورثهم للصبي وشركائه .

﴿٤٢١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى ذكر مايثبت به القتل وما لولى الدم من القاتل ومسائل تتعلق بذلك :

﴿ و ﴾ اعلم أنه يثبت ﴿ لولى الدم ﴾ فى النفس . أو المجنى عليه أو مورثه أو فى دونها ـ ثلاثة أمور ستأتى وإنما تثبت بإحدى طرق خمس ﴿ الأولى ﴾ ﴿ إن شاهد القتل ﴾ من الجانى المكلف عامداً متعدياً ﴿ الثانية ﴾ قوله ﴿ أو تواتر ﴾ له أن فلاناً قتل مورثه أو قطع يده أونحوها عمداً عدواناً ولو لم ينضم إلى الشهادة حكم حاكم . ﴿ الطريقة الثالثة ﴾ قوله ﴿ أو أقر له ﴾ الجانى ولو مرة واحدة سواء كان فى حضرة الحاكم أم لا أنه قتل مورثه أو جنى عليه أو على مورثه ومن الأخرس تكفى الإشارة المفهمة ﴿الرابعة﴾ قوله ﴿ أو حكم ﴾ له حاكم أنه يستحق عليه القصاص إما بإقراره لديه أو بالشهادة أو علمه ﴿ والطريقة الخامسة ﴾ حكم الحاكم بنكول الجانى عن اليمين .

فمتى حصل إحدى هذه الطرق الخمس ثبت لولى الدم أحد أمور ثلاثة ﴿ الأول ﴾ ﴿ أن يعفو ﴾ عن الجانى القصاص ﴿ ويستحق الدية ﴾ ولاتسقط بالعفو عن القود لأنهما أصلان مخيران لايسقط أحدهما بسقوط الآخر لقوله تعالى فى سورة البقرة « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة »

وعن ابن عباس قال : « كان فى بنى اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فقال الله تعالى لهذه الأمة كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر الآية فمن عفى له من أخيه شيء قال فالعفو أن يقبل فى العمد الدية والاتباع بالمعروف يتبع الطالب بمعروف ويؤدى إليه المطلوب باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فيما كتب على من كان من قبلكم » رواه البخارى والنسائى والدار قطنى ولحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدى وإما أن يقتل » رواه الجماعة إلا الترمذى .

ومتى عفا الولى عن القود سقط القود واستحق الدية ﴿ وإن كره الجانى ﴾ سقوطه وكان أحب إليه القصاص ولاتسقط الدية هذا مذهبنا بل يستحقها ولى دم القتيل إذا عفا ﴿ كاملة ﴾ على الجانى مؤجلة لا معجلة ﴿ ولو ﴾ وقع العفو ﴿ بعد قطع عضو ﴾ أو أكثر من الجانى ويعزر مع العلم بالتحريم ولا يسقط من الدية دية العضو الذى قد ذهب فلو مات بعد قطع العضو وجب رد الدية .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ أن يصالح ﴾ الجانى فى عضو أو ورثته فى النفس ﴿ ولو بفوقها[1] ﴾ أى بأكثر من الدية فإن ذلك يصح . أما المصالحة عن الدم فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه . وكذا عن القود فان فعل سقط القود ويلزم

---

(١) أما مايدفعه القاتل من المهجم الذى هو عبارة عن ثور يذبح عند أولياء الدم فى مقابل حقن دمه وقبول الدية منه كما جرى العرف بذلك عند كثير من القبائل فإذا كان كذلك فيحرم لأنه كبذل مال لمقابلة الانظار بالمستحق تعجيله ولا يكون إباحة من القاتل عمداً عدواناً هذا هو المختار وهل يكون ذلك الثور على القاتل وحده أو من الغرامات على جميع أهل القرية أجاب الامام المتوكل على الله إسماعيل عليه السلام أنه يلزم الكل والقاتل كأحدهم لأنه قد صار ذلك من باب التكافل بينهم لأجل حمايتهم للتخوم وهى الحدود ولأجل أن تقع بذلك لهم شوكة وكذا ما كان بين أهل القرية أو القبيلة من الاغرام وأرش الجراحات ودية القتلى فيكون بينهم هذا معنى الجواب ولم يكن مختاراً لأهل المذهب اه .

الدية ولا يلزم ماصولح به لـكونه عن حق وإن كانت المصالحة عن الدية صح بأقل منها أو بمساو من غير جنسها أو بأكثر .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ أن يقتص ﴾ ولى الدم فى القتل من الجانى ﴿ بضرب العنق ﴾ بالسيف وليس له أن يفعل بالجانى مثل مافعل بموربه من طعن أو رضخ أو خنق أو نحو ذلك وله أن يقتص وإن لم يحكم الحاكم فيما كان مجمعا عليه أو ثبت بالتواتر والإقرار وله أن يوكل المقتص منه أن يقتل نفسه مع حضوره ولا يجوز فى الحدود أن يتولى المرء قتل نفسه أو قطع يده ﴿ فان تعذر ﴾ على ولى الدم الاقتصاص بضرب العنق بالسيف إما لعدم آلة أو لخشية هرب الجانى أو غير ذلك ﴿ فكيف أمكن ﴾ أن يفعل به لإزهاق روحه جاز من خنق أو رمى بسهم أو ببندقية بارودة أو بحجر أو لمس قوة كهربائية أو غير ذلك مما فيه إزهاق الروح ﴿ بلا تعذيب ﴾ على المقتص منه وله المدافعة ولو بالقتل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » أخرجه الخمسة إلا البخارى ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن تعذيب خلق الله فان كان لايمكن استيفاء القصاص بلا تعذيب جاز أن يستوفى حقه ولو بتعذيب .

﴿ ولا ﴾ يجب على المتولى للقصاص ﴿ إمهال ﴾ الجانى بالقصاص ﴿ إلا ﴾ لأحد أمور سبعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الوصية ﴾ واجبة على المقتص منه فيمهل حتى يوصى إذا طلب ذلك لا للتبرع فلا يمهل . ﴿ الثانى ﴾ قوله ﴿ أو حضور غائب ﴾ من الشركاء فى القصاص ﴿ الأمر الثالث ﴾ مما يجب فيه الامهال، وقوله ﴿ أو ﴾ انتظار ﴿ طلب ساكت ﴾ من الشركاء فلا يقتص منه حتى يطلب الساكت القصاص أو يعفو ﴿ الرابع ﴾ أنه يجب الانتظار لإفاقة مجنون طارئ من الورثة ﴿ والخامس ﴾ لصحو سكران ﴿ والسادس ﴾ لاستبراء الحامل فلو ظهر الحمل وجب الانتظار حتى

تضع حملها وترضعه اللبأ ثم تقتل إن كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو بهيمة مأ
فان لم يمكن تركت أمه مادامت الخشية كما مر فى الحدود آخر فصل ٤٠٨ ﴿ والـ
السابع ﴾ من أمور الانتظار قوله ﴿أو بلوغ صغير﴾ من الشركاء أو كان هو المستحق
للاقتصاص وحده فينتظر حتى يبلغ فيقتص أو يعفو ﴿ولا يكفى أبوه﴾ أى أبو الصـ
أن يتولى استيفاء القصاص عن الصبى وكذا سائر الأولياء وللأب أن يعفو عن الق
لمصلحة . هذا مذهبنا ﴿ فان فعل ﴾ أحد الشركاء الاقتصاص فى غير حضرة شر
واذنه أو حضر وسكت ﴿ ضمن ﴾ من الدية ﴿ حصة شريكه ﴾ مع عدم الأمر له
الشريك كما مر .

﴿ ومتى قتل المعسر غير المستحق ﴾ لدمه بمعنى أن المعسر لو قتل رجلا ثم ع
رجل آخر ليس بولى للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق ل
﴿فللمستحق﴾ لدمه وهم ورثة من قتله المعسر ﴿ الدية ﴾ من قاتل المعسر ﴿ إن لم :
الوارث ﴾ أى وارث المعسر ﴿ الاقتصاص ﴾ من قاتل المعسر فإن اختار ورثة المعـ
الاقتصاص من قاتله فلهم ذلك وليس لورثة من قتله المعسر شيء ولا يقال أنه يلزم
هذه الصورة أن يهدر دمه بل إنما يهدر ما كان من الأصل أى ما ترك القصاص ف
أصلا ، وهذا إنما تعذر بقتله فإن اختار ورثة المعسر الدية من القاتل للمعسر كان
المعسر لورثة مقتوله وولاية قبضها إلى ورثة المعسر ويسلمونها إلى ورثة الأول ولا تـ
من جملة تركة المعسر إذ ورثة المقتول أولا أخص بها فلا يشاركهم سائر أهل الـ
الذى على المعسر ولهذا ليس لورثة المعسر أن يعفوا عن الدية بعد إسقاطهم للقصا
إلا إذا كان تركة مورثهم توفى بما عليه من الدين والديون صح عفوهم .

﴿ ٤٢٢ ﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما يسقط به القصاص بعد ثبوته وما لا يثبت به القصاص المانع من الا.

ومايتوهم أنه مسقط وليس بمسقط : ﴿و﴾ جملة ما ﴿ يسقط ﴾ به القود أمور ستة :
﴿ الأول ﴾ ﴿ بالعفو عنه ﴾ أي عن المقتص منه ﴿ ولو ﴾ صدر العفو ﴿ من أحد الشركاء ﴾ فإنه يسقط بالعفوعنه القصاص وتلزمه الدية للعافى وغيره من ورثة القتيل قال فى البحر :

« ولا يصح العفو من المجنى عليه قبل وقوع الجناية ولو بعد خروج الرمية » فان كان الرامى مقتصاً وعفا قبل وقوع السهم ثم وقع فقتل كان قصاصاً وإن لم يقتل لم يكن له أن يقتص بعد العفو .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان والبحر : «فان اختار الوارث القود والدية معاً أو القصاص والأرش معاً فانه يسقط القود والقصاص لأنهما يسقطان بالشبهه واختياره للدية مع القصاص يصير شبهة » « وتجب له الدية عوض القود والأرش عوض القصاص » .

﴿ فرع ﴾ ومن قطعت يده فعفا ثم سرت إلى نفسه فلا قصاص لتعذر استيفاء النفس دون اليد ولتولدها عما عفا عنه ويأخذ دية النفس إن لم يكن قد عفا عن أرش اليد . فإن كان قد عفا عن أرش اليد . فلا شىء لتولدها عما عفى عنه كالقود .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ بشهادته ﴾ يعنى أحد الشركاء ﴿ به ﴾ يعنى بالعفو ﴿ عليهم ﴾ أى على شركائه ولو لم يأت بلفظ الشهادة أو كان فاسقاً أو كافراً[1] لأنه بمنزله الإبراء فإذا شهد أحد الشركاء على سائر شركائه أنهم قد عفوا سقط بتلك الشهادة الاقتصاص ﴿ وإن أنكروا ﴾ ذلك العفو هم ﴿ والجانى ﴾ جميعاً فلا تأثير لإنكارهم ويسقط القصاص بذلك ظاهراً وباطناً لأن شهادته عفو ﴿ ولا تسقط الدية بالعفو ﴾ عن القود ﴿مالم يصرح﴾ بالعفو ﴿ بها ﴾ بأن يقول عفوت عن القود والدية

(١) وصورة المسئلة أن يكون المقتول عبداً مشتركا بين مسلم وكافر فشهد الكافر على شريكه المسلم بحصول العفو منه اهـ .

﴿ أو يعف عن دم المقتول ﴾ وللعفو ثلاث صور ﴿ الأولى ﴾ أن يقول عفوت عن دم المقتول أو عفوت عن قتله أو عن موجبه أو عن الجناية فإنه يسقط بذلك القود والدية معاً ﴿ الصورة الثانية ﴾ أن يقول عفوت عن القود أو عن القصاص أو عن دم القاتل أو عن الدم ولايبينه فان ذلك يسقط به عندناالقود دون الدية ﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن يقول عفوت عنك ولم يبين ماهو المعفو عنه لم يسقط به شيء لا قود ولا دية . مالم يتصادقا على أنه قصد أحدهما أو كلاهما أو جرى عرف بهما أو بأحدهما عمل به وإن لم يتفق أحدهما لم يسقط به شيء وله تحليفه ماقصد أحدهما أو كلاهما فان نكل سقط مانكل عنه .

﴿و﴾ لايصح الإبراء من الدية ﴿ في ﴾ حال ﴿ المرض إلا من الثلث ﴾ مالم يكن مستغرقاً بالدين فلا ينفذ منه شيء فإن كان غير مستغرق فلاينفذ الإبراء في حال المرض من الثلث لا إذا كان معه غيرها عشرين ألف درهم أو ألفي دينار سقطت وإلا فبحسب مامعه . .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ما لا يثبت به القصاص لأمر مانع من الأصل وهو ﴿ بكون أحدهم ﴾ أي أحد شركائه في الاقتصاص ﴿ فرعاً ﴾ للجاني ، مثاله : أن تقتل المرأة زوجها وله أولاد من غيرها وولد منها فلا قصاص هنا لاستحقاق ولدها بعض القصاص . وكذا إذا قتل أخاه وللمقتول بنت والقاتل ابن فابن القاتل شارك البنت في الاقتصاص فامتنع القصاص على القاتل من الأصل لأن ابنه شارك في الاقتصاص . [وكذا فيمن قتل زوجة ابنه ﴿ أو نحوه ﴾ أي نحو من لا يستحق القصاص لمانع كأن يكون ولي الدم أو بعض الشركاء مجنوناً من أصل الخلقة لم يثبت له عقل رأساً فإنه يمتنع القود ولو أفاق من جنونه بعد ذلك فلا قود لعدم ثبوته أصلا ولا يعود القود بعد سقوطه بخلاف الصغير والمجنون الطارئ فينتظر البلوغ والافاقة ثم يخيرا مع الطلب بين القود أو العفو .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ بقول المجنى عليه ﴾ أو وارثه للجانى ﴿ أخطأت ﴾ فى فعلك فيسقط القصاص والدية معاً لأنها دعوى على العاقلة ما لم تصادقه عاقلة الجانى فتلزمها الدية ولا يبطل الإسقاط برد الجانى إقرار الخطأ لأنه حق لا يبطل بالرد ﴿ وإن قال ﴾ الجانى أنا ﴿ تعمدت ﴾ الجناية فلا حكم لقوله تعمدت وقد سقط عنه القود والدية جميعاً إلا أن يرجع أحدهما إلى تصديق الثانى فإن رجع القاتل إلى تصديق الولى لزمته الدية وتكون على العاقلة إن صدقته وإلا فعلى الجانى فى ماله وإن رجع الولى إلى تصديق القاتل بأنه تعمد فلا حكم لتصديقه إياه ولا قود بل الديه فقط ﴿ أو ﴾ قال المجنى عليه للجانى أنت ﴿ ما فعلت ﴾ هـذه الجناية فإنه يسقط القود والدية ﴿ وإن بين الورثة ﴾ أى ورثة المجنى عليه أن الفعل صدر من الجانى لأن إقرار المجنى عليه يكذب البينة إلا أن يدعى الورثة أن إقراره بخطأ الجانى أو نفى الجناية منه توليجاً وبينوا على ذلك لم تسقط الدية على المختار .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ يمتنع القود والدية ﴿ بانكشافه ﴾ يعنى المقتول حربياً أو مرتداً أو بانكشاف القاتل ﴿ مستحقاً ﴾ لقتل من قتله مثاله أن يقتل رجل رجلا عمداً عدواناً ثم انكشف أنه مستحق عليه القود أو أنه حربى أو مرتد فلا شىء عليه إلا الإثم لإقدامه على الكبيرة إلا أن يكون معه وارث آخر فعليه قسطه من الدية .

﴿ فرع ﴾ فلو جنى الجانى جناية قاتلة بالمباشرة أو بالسراية ثم قتله ولى الدم قبل موت المجنى عليه ثم مات المجنى عليه من تلك الجناية مباشرة أو سراية فالعبرة بالانتهاء فلا قود لانكشافه مستحقاً .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ أن القصاص يسقط ﴿ بإرثه ﴾ يعنى القاتل ﴿ بعض القصاص ﴾ من مستحقه نحو أن يقتل رجل ابن أخيه فهو يقتل به فإذا مات الأخ وهو يرثه هـذا الأخ فلا قود لإرثه بعض القصاص . وكذا لو قتل رجل

أباه وله أخ وأم فإن عليه القتل للأخ والأم فإذا قتل الأخ الأم أو ماتت سقط عن قاتل الأب القود لأنه قد ورث نصيب الأم أو بعضه ويقتل قاتل الأم .

وأما ما يتوهم أنه مسقط للقصاص وليس بمسقط فأمور خمسة :

﴿ الأول ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يسقط ﴿ بالإكراه ﴾ للقاتل على القتل ولو تهدده بالقتل حيث بقي له فعل وإلا فالقود على المكره بكسر الراء وهـذا يوضح تعيين المختار في الخلاف الآتي .

﴿و﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿تهدد المقتول أولا ﴾ للقاتل فلو أن رجلاً تهدد رجلاً نخاف منه الإيقاع به فقتله لم يسقط عنه القود بذلك التهدد فقط إلا أن يكون قد أقدم عليه ولو لم يخش من إقدامه إلا الألم فقط فقتله مدافعة ولم يندفع بدون القتل سقط القود والدية . وكذا لو غلب في ظنه أنه إن لم يقتله قتله ولا محيص له عنه في الحال أو في المآل جاز له قتله ولو لم يكن قد أقدم عليـه ويسقط عنه القصاص والدية إن بيّن بشاهد الحال أو أقر المجني عليـه أو مصادقة الورثة أنه لو لم يقتله لقتله وإلا يحصل واحد من ذلك لزمه القصاص .

﴿ فرع ﴾ فلو كان يمكن القاتل أن يسلم مما خاف من المقتول وتهدده بالهرب لم يلزم الهرب بل يدافع عن نفسه ولو بالقتل ولو أمكنه الهرب .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ مشاركة ﴾ القاتل ﴿ من يسقط عنه ﴾ القصاص من الأصل فلا يسقط عنـه القصاص بمشاركة ذلك كأن يشاركه أب المقتول أو صبي أو مجنون فإنه يلزم القاتل القود ويلزم المشارك له نصف الدية في ماله[1] ولو كان الأب ولا حق للأب في دم المشاركة في قتل ولده إذا كان هو المشارك لأنه لا يرثه فلا شيء له من القصاص ولا من الدية بل الحق لمن يرثه مع تقدير عدم الأب وإلا فلذي الولاية .

(١) وعلى عاقلة الصبي أو المجنون اهـ .

﴿ غالبا ﴾ يحترز من مشاركة من لا يتعلق به ضمان للقاتل كأن يشاركه فى القتل سبع أو يشارك المقتول فى قتل نفسه فلا قود على الجانى لأنه اجتمع موجب ومسقط فيرجح المسقط وهو سقوط القود ويلزمه نصف الدية . وكذا لو ثبت الزنى بإقراره ثم رجع شهود الاحصان وأقروا بالعمد فلا قود عليهم ولزمهم حصتهم من الدية وقدرها الثلث كما مر[1] فى الحدود .

﴿فرع﴾ فلو جرح رجل رجلاً جراحتين إحداهما خطأ والأخرى عمد ومات بمجموعهما فلا قود عليه بل عليه نصف الدية والنصف الآخر على عاقلته .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما لا يسقط به القصاص ﴿ الإباحة ﴾ من المقتول للقاتل كأن يقول له اقتلنى أو اقطع يدى أو اقتل ابنى فإذا فعل ذلك لم يسقط عنه القصاص ولا حكم لهذه الإباحة وكذا لو قال اقتل عبدى أو بهيمتى فيضمن القيمة لأن قتلها لا يستباح الا إذا قال أحرق ثوبى أو مزّقه ونحو ذلك فلا يضمن وكذا لو قال له اذبح بقرتى لأن ذبحها يستباح فلا يضمن إن ذبحها فإن قتلها بغير الذبح المشروع ولو بأمره أو كان المأمور بالذبح ذمياً ضمن القيمة .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ ﴿ العفو ﴾ ممن له ولاية دم المقتول ﴿ عن أحد القاتلين ﴾ لا يسقط عمن لم يعف عنه فلو قتل جماعة رجلا فعفى ولى دمه عن أحدهم معيناً سقط عنه القود ولم يسقط عن الآخرين . وكذا لو عفى عن واحد يعتقد أنه غير القاتل فانكشف أنه القاتل فإن العفو قد صح فإن قال عفوت عن أحدكم لم يصح كالإبراء لعدم تعيينه فان عين ثم التبس من الذى عفى عنه سقط القود عن جميعهم ولزمهم الديات فى أموالهم .

---

(١) فى الفرع فى شرح قوله (وعلى شاهدى الإحصان ثلث الدية) أوائل فصل ٤٠٩ كما حولنا من هناك إلى هنا .اه .

﴿٤٢٣﴾ ﴿فصل﴾

فى ذكر صور من الجنايات لايجب الضمان فى بعضها ويجب فى بعض وذكر اعتبار حال المجنى عليه : قال الإمام عليه السلام ﴿ ولا شىء ﴾ من القود والدية ﴿ فى راق نخلة ﴾ أو نحوها كالجدار أو الدار و ﴿مات بالرؤية﴾ للمالك مثاله أن يرقى رجل نخله تعدياً منه ليسرق أو نحوه فأشرف عليه مالكها ففزع فسقط فهلك لم يضمنه المالك إذ لافعل منه يوجب الضمان ولاشىء أيضاً على مستأجر لحفر معدن أو بئر أوهدم بيت فانهدم عليه فلا شىء من الضمان على المستأجر له وكذا لاشىء على المشوق إذا مات عاشقه لهجره ولا شىء على عائن رأى غيره بإعجاب فتلف لأجل رؤيته ولا على ساحر جنى على غيره بسحره وقد مر تحقيقها[(١)] ﴿ غالباً ﴾ يحترز من صورة أن يلبس المالك لباساً منكراً مفزعاً ولو معتاداً لغيره كلبس الجندى أو الشرطى لقصد إفزاعه بصورته وكان ينزجر بدون ذلك ثم يشرف عليه فيتردى من النخلة أو الجدار أو نحوهما لسبب الفزع من تلك الصورة فيهلك فإن المالك لايقاد به ولكن يضمن الدية لتعديه بالقصد لإفزاعه وتجب الدية على عاقلته ولو قصد هلاكه لأنه سبب بخلاف الصيحة كما يأتى فهى قاتلة بنفسها فأما لو لم ينزجر إلا بتلك الصورة فلا ضمان .

وكذا يجب الضمان على غير المالك كسارق آخر نكر هيئته وأشرف على السارق فهلك بسببه فإنه يضمن الدية وتكون على العاقلة وسواء قصد إهلاكه بتلك الصورة أم لا لأنه تعدى فى سبب والسبب هو الدخول إلى ملك الغير بغير إذنه بخلاف المالك فلا يضمن إلا مع القصد . ﴿ أو ﴾ مات راق النخلة ونحوها ﴿ بالزجر ﴾ من المالك أو من الحافظ فلا شىء فى موته بالزجر له ﴿ إن لم ينزجر ﴾ ذلك الراق ﴿ بدونه ﴾ أى بدون ذلك الزجر «والحاصل» لو صاح المالك على ذلك اللص فإن سقط وهلك لامن

(١) فى الفروع آخر فصل ٤١٦ اهـ .

الصيحة فلا ضمان وإن كان منها فإن لم ينزجر بدونها فلا ضمان وإن كان ينزجر بدونها فإن كانت تلك الصيحة لايقتل مثلها فى العادة فإن لم يقصد إلى قتله فعليه الدية وإن قصد إلى قتله أو كان مثلها يقتل فى العادة لزمه القود لأن الصوت(١) كالآلة الواقعة فى الصماخ(٢) فيصدع لأجلها القلب فيهلك السامع فإن اختلفا فالظاهر سقوط الكبير العاقل بغير الصيحة وأما الصغير والمعتوه فالظاهر سقوطهما بها لأنهما يفزعان مما لايفزع منه الكبير العاقل وفى حكم الصيحة الموجبة للضمان مايحصل من صوت المدفع أومن سقوط حمل أو بيت أو نحوهما على التفصيل المذكور .

﴿ فرع ﴾ فلو رمى رجل ببندق قاصداً لإفزاع صبى لقتله فمات قتل به وإن قصد إفزاعه دون قتله فإن كان يقتل مثلها فى العادة فعمد يقتل به وإنلم يقصد القتل وإن كان لايقتل فى العادة لزمته الدية وتكون على عاقلته وإن رمى ولم يقصد فلاشىء عليه إن لم يعرف أنه يتولد منها جناية وإلا ضمن ماتولد منها ، وهكذا فى كل صيحة تولدت منها جناية على الغير .

﴿ ولا ﴾ يجب شىء من القود والدية ﴿ على المسك ﴾ لغيره ﴿ والصابر ﴾ يعنى المصبر لغيره ﴿ إلا الأدب ﴾ فلو أمسك رجلا رجل أو صبره أى حبسه حتى جاء غيره ممن تضمن جنايته كالآدمى فقتله فالقود على القاتل لاعلى المسك والمصبر وإنما عليهما التأديب وأما لو كان ممن لاتضمن جنايته كالسبع أو نحوه فيضمن المسك والمصبر الدية إذا لم يلجئه السبع ويلزمه القود إذا ألجأه ﴿ بل ﴾ يجب القود على من فعل سبب القتل ولم يوجد من يتعلق به إلا المسبب وهو ﴿ المعرى ﴾ لغيره مما يقيه الحر أو البرد

---

(١) ونظيره لو أدنى من حاسة الشم سما قاتلا كمحلول النوشاذر وأشمه الغير فمات فإنه يقاد به اه .

(٢) الصماخ الخرق الباطن الذى يفضى إلى الرأس. وصمخته: أصابت صماخه ويقولون «ضرب الله على صماخه » أى أنامه اه .

من الثيـاب ونحوها ﴿ والحابس ﴾ له ولم يمـكنه التخلص ﴿ حتى مات جوعاً ﴾ أو عطشاً ﴿ أو برداً ﴾ أو حراً فإنه يقاد به لأنه قاتل عمدا عدوانا وإن لم يكن القتل بفعله ومثله من سرق طعام غيره أو ماءه أو مركوبه فى مفازة وليس معه سواه حتى مات قتل به لأنه قاتل عمدا ، وكذا لو تركت المرضعة الصبى حتى مات فتقاد به إن لم تكن من أصوله .

﴿ مسئلة ﴾ من ربط غيره بين يدى سبع فقتله السبع أو فى أرض مسبعة فقتله السباع فيلزم الدية لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان ولم يلجأ إليه إلا إذا جمع بينه وبينها فى موضع ضيق فقد ألجأها إليه فيلزمه القود .

﴿ وفى المـكره ﴾ بكسر الراء ﴿ خلاف ﴾ بين العلماء فنهم من قال يجب القصاص على المـكره وهو الآمر وبه قال أبوحنيفة وأحد قولى الشـافعى ومنهم من قال يجب القصاص عليهما معاً وبه قال مالك ومنهم من قال وهو المختار على المأمور وهو المباشر حيث بقى له فعل ولو تهدده بالقتل فإنه يقاد به[1] وإذا عفى عنه وسلم الدية كان له الرجوع على المـكره لأنه غرم لحقه بسببه فإن لم يبق له عند الإكراه فعل فالقود على المـكره بكسر الراء ولاشىء على المـكره بفتح الراء كما مر .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ العبرة فى ﴾ الفاعل بحال الفعل وفى المجنى عليه بالمسقط سـواء تقدم أم تأخر مثاله كـ﴿عبد وكافر رميا فاختلف حالهما ﴾ إلى الحرية والإسلام قبـل الإصابة فالعبرة ﴿ بالمسقط ﴾ للدية حال الرمى ﴿ لا بالانتهاء ﴾ وهو حال الإصـابة فلو رمى حر عبداً أو مسلم رمى كافرا فأعتق العبد أو أسلم الـكافر قبل أن يصـيبه السهم فالعبرة بحال الفعل وهو المسقط فلا قود وتجب الدية لورثة العبد لأن الجناية لم تقـع إلا وقد عتق ولورثة الـكافر الذمى المسلمين لأن الجناية لم تقع إلا وقد أسـلم . ولو

---

(١) ويعاقب الآمر اه .

رمى مسلم ولم يقع به السهم إلا وقد ارتد فلا قود ولا دية فى قتله لاعتبار المسقط فى المجنى عليه وهو حال الإصابة قد صار مرتداً فلا قود ولا دية أيضاً والعبرة فى الفاعل بحال الفعل. مثاله لو رمى عبد عبداً ولم يقع به السهم إلا وقد أعتق الرامى فإنه يقتل بالعبد ولا يعتبر المسقط هنا لأن العبرة فى الفاعل بحال الفعل كما مر آخر فصل[1] ٤١٨

﴿٤٢٤﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان حقيقة جناية الخطأ ﴿و﴾ اعلم أن جناية ﴿الخطأ﴾ هى ماوقعت على أحد أمور أربعة ﴿الأول﴾ ﴿ماوقع بسبب﴾ متعد فيه فى حق عام من حجر أو نار أو غيرهما ولو تعمد فعل السبب وسيأتى بيان الأسباب وأحكامها إن شاء الله تعالى فى فصل ٤٢٧ ومن جناية الخطأ أن يخرج الرجال إلى ساحة البلد يضربون الكرة بأقدامهم أو بالصولجان فجنى بعضهم على بعض فإن الدية فى النفوس والأعضاء على عواقلهم حيث أرادوا ضرب الكرة فأصابوا غيرهم لأن ماهذا حاله فليس عدواناً بل خطأ حصل بما هو مباح أو مندوب لأجل الرياضة فلهذا تكون الدية على العواقل وكذا الرجال إذا لعبوا بالأسلحة أيضاً وكذا الصبيان إذا أوقدوا النار فأحرق بعضهم بعضا فالدية على عواقلهم .

﴿مسئلة﴾ قال فى البحر : « ولو أمكن المجنى عليه دفع السبب الذى ليس بمهلك فى العادة فلم يفعل حتى هلك سقط القصاص والدية كمن ألقى فى ماء قليل مستلقيا فيه حتى مات وكان يمكنه القيام وكمن فتح عليه عرق الفصد فلم بيده حتى هلك ونزف دمه وكان يمكنه دفعه فلا يضمن الفاعل إذ السبب بنفسه غير مهلك فكأنه أهلك نفسه

(١) فى شرح قوله (والعبرة فى العبد والكافر بحال الفعل) وقد أوضحنا هناك الفرق بين هنا وهناك اه .

أما لو كان السبب مهلكا كمن جرح جرحاً يمكن مداواته فلم يداوه حتى هلك وكمن ألقى فى ماء كثير وهو يمكنه السباحة ولم يسبح حتى هلك فلا يسقط القصاص » .

﴿ الأمر الثانى ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ وقعت الجناية ﴿ من ﴾ آدمى ﴿ غير مكلف ﴾ كالصبى والمجنون وإن كان عامداً أو مباشرا فإنه خطأ « غالبا » احترازاً من السكران بالخمر ونحوه فحكمه حكم المكلف عمداً أو خطأ .

﴿ الأمر الثالث ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان الفاعل بالغاً عاقلا لكنه ﴿ غير قاصد المقتول ونحوه ﴾ المجنى عليه بل قصد غيره غير متعمد كأن يرى صيدا أو غرضا فأصاب رجلا ، أو كان يقصد تمديا كأن يقصد زيدا فيصيب عمراً فإنه يكون خطأ .

﴿ الأمر الرابع ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان الفاعل غير قاصد ﴿ للقتل ﴾ بل قصد إيلامه فقط فقتل فإنه خطأ إذا كانت الجناية ﴿ بما مثله لايقتل فى العادة ﴾ باعتبار المجنى عليه نحو أن يضربه بنعله أو طرف ثوبه أو نحو ذلك غير قاصد قتله فيموت من ذلك وعرف أن موته حصل بها نحو أن تكون فى مقتل فإنه يكون خطأ فإن التبس هل مات منها أم من سبب آخر فلا يجب فيه شىء غير الأرش لذلك حكومة لأن الأصل براءة الذمة ، قال فى حاشية السحولى : « فلو قصد القتل ولو بمثله لايقتل أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد القتل فإنه يكون عمداً » .

﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تقع الجناية على أى هذه الأمور الأربعة ﴿ فعمد[1] ﴾ وذلك

---

(١) قال فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبى : « وأما صفة الذى يجب به القصاص فاتفقوا على أنه العمد وذلك أنهم أجمعوا على أن القتل صنفان عمد وخطأ واختلفوا فى هل بينهما وسط أم لا وهو الذى يسمونه شبه العمد فقال به جمهور فقهاء الأمصار ومن الصحابة على أمير المؤمنين وعمر وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعرى ولا مخالف لهم من الصحابة ، والذين قالوا به فرقوا فيما بين شبه العمد مما ليس بعمد وذلك راجع فى الأغلب إلى الآلات التى يقع بها القتل وإلى الأحوال التى كان من أجلها الضرب « وإلى حال المضروب » فقال أبو حنيفة كل ماعدا الحديد من القضب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد ، وقال أبو يوسف ومحمد : شبه

بأن تكون الجناية بمباشرة من مكلف قاصد للمقتول بما مثله يقتل فى العادة أو قصد القتل بما مثله لا يقتل فى العادة بالنظر إلى المجنى عليه فمن مات بذلك فإنه يقتل فاعله ﴿ وإن ظن الاستحقاق ﴾ له بالمجنى عليه نحو أن يظنه قاتل أبيه فقتله فانكشف القاتل غيره فانه يلزمه القود مالم يكن فعله بأمر الحاكم أو بإقرار المجنى عليه فيكون خطأ لأن الحاكم ألجأه والمجنى عليه غررعليه فتلزم القاتل الدية وتكون على عاقلته . وقوله ﴿ غالبا ﴾ يحترز من أن يجد مسلما فى الحرب فظن أنه من الحربيين[1] فقتله فإنه لاقود عليه وتجب الدية من ماله .

وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام وظن القاتل إنما قالها وقاية من القتل فقتله فانكشف إسلامه صحيحا فلا قود وتجب الدية فى ماله هذا إذا كان أصل المقتول الكفر أما لو كان أصله الإسلام فإنه يقتل به .

العمد مالا يقتل مثله ، وقال الشافعى : شبه العمد ماكان عمداً فى الضرب خطأ فى القتل ، أى ما كان ضربا لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل ، والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعاً ، والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً وهو حسن .

فعمدة من نفى شبه العمد أنه لاواسطة بين الخطأ والعمد أعنى بين أن يقصد القتل أو لايقصده ، وعمدة من أثبت الوسط أن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى وانما الحكم بما ظهر فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالبا كان حكمه كحكم الغالب أعنى حكم من قصد القتل فيقتل بلا خلاف . ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالبا كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ أما شبهه للعمد فمن جهة قصد ضربه ، وأما شبهه للخطأ فمن جهة أنه ضرب بما لا يقصد به القتل ، وقد روى حديث مرفوع الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « ألا ان قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر ديته مغلظة مائة من الابل منها اربعون فى بطونها أولادها » إلا انه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الاسناد فيما ذكره ابو عمر بن عبد البر وإن كان أبو داود وغيره قد خرجه فهذا النحو من القتل عند من لا يثبته يجب به القصاص وعند من أثبته تجب به الدية » اهـ مع اختصار وبعض زيادة

(١) وإن رماه فى دار الإسلام وهو يظن أنه كافر ثم بان مسلما كان عمداً يقاد به اهـ .

﴿و﴾ ما كان من القتل أو الجناية ﴿ سببه منه ﴾ أى من المجنى عليه ﴿ فهدر ﴾ لا شىء فيه لأنه فى حكم الجانى على نفسه مباشرة ومن ذلك أن يعض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض أو سقط العاض فاندقت عنقه فمات فلا شىء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك.. قال فى البيان : فان سقط المعضوض من العاض ضمن العاض ما وقع فيه من جناية كما فى متجاذبى الحبل »

﴿ مسئلة ﴾ من عدا على غيره ظلماً ليقتله أو ليضربه فدخل المتبوع فى ماء فغرق أو نار فحرق أو سقط فى بئر أو من شاهق أو فى كوة فلا ضمان على التابع إلا أن يكون الهارب أعمى أو لا يشعر بذلك حتى وقع فيه ضمن الدية .

﴿ ومنه ﴾ أى ومما سببه من المجنى عليه ﴿ تعديه فى الموقف ﴾ كأن يقف فى طريق أو فى ملك الغير سواء كان مكلفا أم غير مكلف إذا صار مميزا ﴿ فوقع عليه غير متعمد فيه خطأ ﴾ منه من غير تعمد أن يقع عليه ، مثاله أن يقف فى طريق المسلمين أو الذميين أو يقف فى ملك الغير متعديا فجنى عليه المار مباشراً كأن يتعثر به غير متعمد أو بتسبيب كأن يطأ غير متعمد حجراً أو نحوها فتقع عليه فمات فانه يهدر دمه ولا يلزم الجانى عليه أرش ولا قود .

﴿ و ﴾ كذلك ﴿ العكس ﴾ وهو أن يكون المار متعديا بدخوله ملك الغير والواقف غير متعمد فتقع الجناية فى المار فهدر لتعديه بالدخول فلو وقعت الجناية فى الواقف غير المتعدى ضمن المار الجناية بحسبها . فلو كانا معا متعديين فى ملك الغير بلا إذن أو غير متعديين فى طريق عامة وجنى كل منهما على الآخر لزم عاقلة كل منهما دية الآخر لورثته ولا يتساقطان إذ قد يكون فى العاقلة من لا يرث كالاخوة مع الأب وفيهم من يرث ولا يعقل كالنساء فان اتحد الوارث والعاقلة أو كانت الجناية غير موضحة أو لا عاقلة تساقط مع الاستواء .

﴿٤٢٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان من يلزمه ما لزم بالخطأ وذكر بعض صور الخطأ :

﴿ و ﴾ اعلم أن الخطأ متى وقع من شخص كان كل ﴿ ما لزم به ﴾ يعنى بالخطأ ﴿ فعلى العاقلة ﴾ ضمان أرشه أو ديته ﴿ بشروط ستأتى ﴾ فى فصل ٤٣٧ مع بيان العاقلة ومن هم.

ومن أمثلة الخطأ ﴿ كمتجاذبى حبلهما ﴾ معاً ﴿ فانقطع ﴾ بالجاذبة فهلكا أو وقعت بهما جنايات ﴿ فيضمن كلا ﴾ منهما ﴿ عاقلةُ الآخر ﴾ على كل عاقلة دية كاملة أو أرش الجنايات سواء سقطا إلى جهة القفا أو إلى جهة وجوههما ولا يتساقطان الدية لما قدمنا أنه قد يكون فى العاقلة من يرث ولا يعقل والعكس وهذا بناء على أن الحبل لهما يجذبه كل واحد منهما لنفسه [(١)] ولم يقصد كل منهما قتل الآخر فأما مع القصد فهو عمد ليس على العاقلة شىء فأما لو كان الحبل لأحدهما دون الآخر لزم عاقلة المتعدى [(٢)] منهما دية غير المتعدى فان كانا معاً متعديين والحبل لغيرهما فالحكم ماتقدم فيمن وقع على غيره وهما متعديان أما لو قطع الحبل ثالث فديتهما معا على عاقلته حيث لم يقصد القتل فإن قصد قتل بهما .

﴿ فرع ﴾ ومن جاء بحبل وقال لجماعة أدلونى بهذا الحبل فى هذه البئر فأنزلوه بذلك الحبل فانقطع ومات الرجل لم يضمنوه إذا كان ظاهر الحبل السلامة وإن لا ينقطع بمثل هذا فى مجرى العادة ولم يكن به وهن فلا ضمان لعدم التعدى منهم وقد أخذ من هذا أنهم إذا ظنوا فيه الوهن وأنه ينقطع بمثل هذا الفعل فانهم يضمنون بذلك .

---

(١) لاغير ذلك كمتجاذبى نسجهما بعد الصنعة تبليغا فلا شىء اهـ

(٢) يؤخذ من هذا أن للانسان أن يدافع عن ماله الحقير ولو بالقتل اهـ

﴿ ولو كان ﴾ المتجاذبان ﴿ أحدهما عبداً ﴾ والآخر حرا وماتا بالجاذبة ﴿ لزمت عاقلة الحر قيمته ﴾ أى قيمة العبد ﴿ وتصير ﴾ تلك القيمة ﴿ لورثته ﴾ أى لورثة الحر لئلا يهدر دم الحر المصادم مع عدم العاقلة مع العبد وباقى دية الحر تكون من بيت المال حيث لم تف قيمة العبد بها ولا شىء لمولاه ولا عليه إلا أن يكون فى قيمة العبد زيادة على دية الحر لأجل صناعة جائزة يعرفها فان الزيادة تسلم لسيد العبد .

﴿ فرع ﴾ وأما لو مات العبد وحده كانت قيمته على عاقلة الحر لسيده فان مات الحر فقط كان السيد مخيراً بين تسليم العبد لورثة الحر وبين امساكه وتسليم دية الحر من ماله لا من مال عاقلته .

﴿ ومثلهما ﴾ أى مثل متجاذبى الحبل ﴿ الفارسان ﴾ إذا تصادما بفرسيهما ﴿ و ﴾ مثلهما ﴿ الفلكان ﴾ وهما السفينتان إذا ﴿ اصطدما ﴾ أى ضرب أحدهما الآخر ﴿ خطأ ﴾ بأن لا يقصد كل منهما اعنات الآخر فالكلام فيهما كمتجاذبى حبلهما يتعلق الضمان بعواقل الفارسين وأرباب السفينتين . والمراد بأصحاب السفينة الذين يتعلق الضمان بهم هم القائمون بتسييرها من الملاحين وربانهم أى رئيسهم دون الملاك والركاب فلا شىء عليهم .

﴿ ومسئلة السفينة على وجوه أربعة ﴾

« الأول » أن تسيرها الريح ولا يمكنهم ردها فلا ضمان :

« الثانى » أن يسيروها فيمكنهم الرد فان قصدوا الجناية فعمد وإلا فخطأ

« الثالث » أن يسيروها ولا يمكنهم الرد فلا ضمان عليهم لأنهم غير متعدين حيث لم يقصدوا القتل فى الابتداء .

« الرابع » أن تسيرها الريح وأمكنهم الرد فلا ضمان لأنه لا فعل لهم ولأن ظهر الماء مباح ولو أمكنهم الرد ، ويقال لا يخلو إما أن يقصد كل منهما قتل من فى الثانية أم لا ، فان قصد كان كل من المسيرين لها قاتلا عمداً لأهل الأخرى ويشاركه

من فى سفينته فيضمن كل ديات من فى الأخرى من ماله ونصف ديات من فى سفينته على عاقلة المسيرين لكل سفينة لانه لم يقصد قتل من فى سفينته فهو قاتل خطأ وحيث لم يقصد كل منهم إلى القتل فكل قاتل خطأ لمن فى الأخرى وحيث قصد القتل أحدهما فقسه على ما مضى ، وأما الأموال فعلى الرؤس إلا إن يجرى عرف بخلافه .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر : ومن خرق سفينة فدخل الماء حتى غرقت وما فيها ضمنها وما فيها من الأموال وقتل بأهلها إن تعمد إغراقهم وإن لم يتعمد وجبت دياتهم على عاقلته .

﴿ و ﴾ من أمثلة الخطأ قوله ﴿ كحافر بئر تعديا [1] ﴾ ولو قصد القتل يعنى إذا حفر رجل بئراً فى موضع هو متعد بالحفر فيه كملك الغير أو فى حق عام فما حصل من الجناية فى تلك البئر فهو خطأ ولو قصد بحفرها القتل له ﴿ فيتضمن عاقلته الوقوع فيها ﴾ أى تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع فى البئر ولو بعد موت الحافر . قال الفقيه يوسف فى الكواكب : « وإنما يضمن الحافر فى الطريق ونحوها وفى ملك الغير حيث يكون الواقع فى البئر أو المنهل معذورا نحو أن يكون فى ليل أو أعمى أو يتعثر بحجر أو نحوه فيقع فى البئر فأما حيث يريد النزول إلى البئر أو المنهل فيزلق فيه فانه لايجب ضمانه لأنه متعد بنزوله غير مغرور فيه » .

﴿ لا ﴾ إذا وقعت الجناية بفعل ﴿ على من تضمن جنايته ﴾ على ذلك المتردى فى البئر كأن يلقيه فيها آدمى أو وقعت الجناية فيها بسبب متعد فيه كأن يقف فى فم تلك البئر أو حيوان عقور فحيث يكون بتسبيب ممن تضمن جنايته من آدمى متعد بالوقوف أو عقور ﴿ أو ﴾ وقعت الجناية بتسبيب ﴿ ما وضعه ﴾ المتعدى فى البئر ﴿ من ماء أو غيره ﴾ كنار وسكين فمات المتردى بمجموع الهوى فى البئر والوقوع على الذى فيها

(١) (فرع) وإن حفر حافر بعض البئر بحيث لايموت من يسقط فيها فى العادة ثم أتمها غيره ووقع فيها واقع فالضمان عليهما سواء وإن زاد فعل أحدهما على الآخر اه .

من ماء وغيره ﴿ فيشتركان ﴾ عاقلة الحافر وعاقلة الواقف أو الواضع فى دية المتردى حيث هلك بالمجموع أما لو هلك بأحدهما والتبس فلا شئ إذ الأصل براءة الذمة .

﴿ فان تعدد الواقعون ﴾ فى البئر المتعدى بحفرها نحو أن يكونوا أربعة فلا يخلو إما أن يكونوا ﴿ متجاذبين ﴾ فى الوقوع فيها ﴿ أولا ﴾ وفى كل واحد من الحالين لايخلو إما أن يكونوا ﴿ متصادمين أولا ﴾ ومتى كانت الجناية على أى الحالين ﴿ عمل بمقتضى الحال من خطأ وعمد وتخصيص و ﴾ لا ﴿ اهدار ﴾ على أصلنا رأسا وقدحوت هذه المسئلة أربع صور :

﴿ الأولى ﴾ أن يكون الأربعة متجاذبين متصادمين كأن يسقط الأول فجذب ثانيا ثم الثانى ثالثاً ثم الثالث رابعاً فاتوا بسقوط بعضهم على بعض وكان سقوط الآخر وفى الأول رمق فنقول :

الذى سقط الأول يضمن عاقلة الحافر ثلث ديته حيث كان الأول غير متعمد بنزوله والثانى ثلثها من ماله لجذبه الثالث والثالث ثلثها من ماله لجذبه الرابع ولاشىء على الرابع لعدم جذبه لأحد .

وفى الثانى نقول : نصف ديته على الأول لجذبه وتكون من ماله ونصف على الثالث لجذبه الرابع وتكون من ماله ولا شىء على الرابع ولا الحافر من دية الثانى لوجود من هو أخص من الحافر فى التسبيب وهو الجاذب والمصادم .

ونقول فى الثالث تكون جميع ديته على الثانى من ماله لجذبه له ولا شىء على من عداه كما فى الأولى ، ولايلزم عاقلة الحافر فى الثانى والثالث والرابع شىء لما ذكر

﴿ الصورة الثانية ﴾ عكس الأولى أن لايكونوا متجاذبين ولا متصادمين فلا جناية فيها من بعضهم على بعض وتلزم دياتهم جميعاً على عاقلة الحافر حيث يكونون مغرورين غير متعمدين بنزولهم .

﴿ الثالثة ﴾ أن يكونوا متجاذبين غير متصادمين فنقول : دية الأول حيث كان

معذورا على عاقلة الحافر ودية الثانى على الأول من ماله ودية الثالث على الثانى من ماله ودية الرابع على الثالث من ماله لأن كل واحد جنى على من بعده فهو أخص فى جنايته من الحافر ، وأما الأول فلم يوجد له أخص غير الحافر فكانت الدية على عاقلته

﴿ الصورة الرابعة ﴾ حيث يكونون متصادمين ولا تجاذب بينهم وحصل الموت بنفس المصادمة ولا أثر للهوى فى البئر فنقول فيها :

دية الأول تكون أرباعا على الحافر والثلاثة الذين بعد الأول وتكون على عواقلهم جميعاً هم والحافر ودية الثانى على الثالث والرابع لصدمهما له ولاشىء على الحافر وتكون بينهما نصفين على عواقلهم ودية الثالث على الرابع على عاقلته ودية الرابع على الحافر لانه لاصدم عليه ولا جذب وتكون على عاقلته .

﴿ و ﴾ من التسبيب كل من سلم إلى غيره مايقتله من طعام مسموم أو غيره أو ملبوساأونحو ذلك ﴿ كطبيب سلم ﴾ إلى غيره سمامات منه وهو ﴿ غير المطلوب ﴾ نحوأن يطلب رجل من طبيب دواء فأعطاه الطبيب سما وكانا معاً ﴿ جاهلين ﴾ لكونه سما فان هذه الجناية خطأ فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب ﴿ فان علم ﴾ الطالب المميز أن الذى تسلمه قاتل وجهل الطبيب فلا قود ولا دية على الطبيب وان علم الطبيب ﴿ قتل ﴾ به لأنه قاتل عمدا وإنما يجب القود ﴿ ان جهل المتسلم ﴾ المميز كونه سماً ﴿ وتناوله من يده ﴾ أى تناوله من يد الطبيب فانه يقاد به لامن الأرض فلا يقتل به ﴿ ولو طلبه ﴾ أن يعطيه شيئاً فسلم له الطبيب غيره وسواء استعمله قبل أن يضمه أم بعد أن وضعه وسواء علم الطبيب أن ذلك الآخذ يستعمله أم لا . وأما لو وضعه الطبيب على الأرض فأخذه لنفسه ولم يتناوله من يد الطبيب فمات منه فلا قود على الطبيب لأنه فاعل سبب غير متعمد فيلزم عاقلته الدية .

﴿ وحاصل المسئلة ﴾ أن نقول إما أن يعطيه الطبيب ماسأل أو غيره فان أعطاه ماسأل فإن علما أو جهلا أو علم الآخذ فلا قود ولا دية وإن علم الطبيب وحده فإن

وضعه بين يديه فلا قود وتجب الدية على عاقلته وإن ناوله إلى يده وجب القود . وأما إذا أعطاه غير ماسأل فإن علما أو الآخذ فلا قود ولا دية وإن جهلا فالدية على العاقلة سواء وضعه بين يديه أو ناوله إلى يده ، وإن علم الدافع وحده فإن ناوله فالقود وإن وضعه بين يديه فالدية على العاقلة فظهر أن المستعمل إذا علم يهدر فى الـكل .

﴿ وكمن أسقطت ﴾ ما فى بطنها من الحمل ﴿ بشراب ﴾ شربته لإخراجه أو أكلت شيئاً مما يؤكل لاسقاطه ﴿ أو بعرك ﴾ عركت بطنها أو وثبت ليخرج الحمل فخرج عقيب العرك أو الوثبة أو بقيت متألمه حتى وضعت فإنه جناية خطأ ﴿ ولو ﴾ فعلت ذلك ﴿ عمداً ﴾ لإخراج الحمل فهى قاتلة خطأ فتلزم الدية عاقلتها . قال فى الـكواكب : « فلو حاول إخراجه غيرها بعرك ونحوه برضائها فالضمان عليهما معاً والقرار على المباشر وإنما ضمنت مع المباشر لأن ولدها معها أمانة تضمنه بالتفريط » .

﴿ فرع ﴾ فلو أكلت شيئاً أو شربت ما كان به خروج الحمل ولا علم لها أنه يضره ولا قصدت إخراجه فلا ضمان عليها لأنها غير متعدية فى السبب فلهذا يشترط فى الضمان تعمد إخراجه .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فيما خرج حياً ﴾[1] بسبب العلاج ثم هلك بسبب الخروج ﴿ الدية ﴾ على عاقلة المخرج له ﴿ و ﴾ إن خرج ﴿ ميتاً ﴾ وقد كان علم نفخ الروح فيه وجب فيه ﴿ الغرة ﴾ على الجانى وسواء كثرت المدة التى وقف فيها فى بطن أمه كتسعة أشهر أم قلت كأربعة أشهر . قال فى البحر : « ووجه وجوب الغرة أنه لاوجه لوجوب الدية كاملة إذ لاتتحقق الحياة ولا إسقاط جميعها إذ الجنين حى من بنى آدم فقدر أقل ما قدر الشارع من الأرش وهو أرش موضحة » . قال فى البيان . « وهكذا الحكم لو جنى جان على الأم لكن لو اختلفا هل خروجه

---

(١) وقد تقدمت فى كتاب النكاح أواخر فصل ١٣٥ جواز تغيير النطفة فى الرحم فى قولنا (مسئلة قال فى الانتصار) فراجعه للافادة أولى من الاعادة اه .

بالجناية أو بغيرها فالقول قولها . » قال فى البحر : « فلو اجترحت الام بالولادة فعلى الجانى حكومة إذ ليست الغرة لأجلها وسيأتى أن الغرة عبد أو أمة بخمسمائة درهم ولا يجزى الجانى إخراج الخمسمائة إلا بعد تعذر العبد أو الأمة . وهذا الحكم إذا لم يأذن الزوج لزوجته بشرب الدواء أما حيث أذن لها بشربه قبل أن ينفخ فيها الروح فشربته وبقى فى البطن حتى نفخ فيه الروح فقتله فلا شىء عليها :

﴿٤٢٦﴾ ﴿فصل﴾

فى الفرق بين ضمانى المباشرة والتسبيب فى جناية الخطأ ﴿ و ﴾ اعلم أن جناية ﴿ المباشر مضمون ﴾ على فاعله ﴿ وإن لم يتعمد فيه ﴾ يعنى فى فعله ﴿ فيضمن ﴾ المباشر ﴿غريقا أمسكه﴾ يريد انقاذه فثقل عليه وخشى إن تم الإمساك أن يتلفا معاً ﴿فأرسله﴾ من يده ﴿ لخشية تلفهما ﴾ معا وإن كان فى الأصل محسناً بإرادة انقاذه ولما خشى على نفسه أرسله فى الماء حتى مات فإنه مباشر فى هذه الجناية ولايجوز له أن يستفدى نفسه بقتل غيره ولهذا وجب الضمان للغريق وذلك بالقود للمرسل له وسواء أرسله بعد أن خرج رأسه من الماء أم قبل ذلك وإن عفا عنه سلم الدية من ماله أو هو مباشر ، فإن كان الغريق هو الممسك واستفدى نفسه بالإرسال فلاضمان فإن هلك الممسك « بفتح السين » بإمساك الغريق ضمنه من ماله فإن هلك الممسك ونجا الغريق قتل به .

وكذا يضمن المباشر إذا رمى فى ملكه فأصاب سارقا فالجناية مضمونة على عاقلته ولو كان غير متعمد بالرمى فى ملكه وكالإرداء من شاهق وسواء كانت الجناية على آدمى أو بهيمة أو مال ، وسواء كان متعدياً أم لا عالما أو جاهلا .

وكذا يضمن الحداد والنجار والعمار والمفلق ما انفصل من فعلهم ولو كان الفاعل قد أبعده وحذره عن ذلك لأنه مباشر «غالبا» احتراز من صور من المباشر فلا ضمان

فيها : افضاء الزوجة الصالحة ومن كان تعديه فى الموقف والضم المعتاد للزوجة والصبي والتأديب المعتاد للصبي من المعلم والولى وقلع الضرس والحاجم والفاصد وقطع العضو الذى أصيب بداء الآكلة من الطبيب الماهر وفعل المعتاد ومن مات بحد أو تعزير .

﴿ مسئلة ﴾ من قعد على طرف ثوب غيره ثم قام صاحب الثوب فانخرق فضمانه على القاعد عند الهدوية وهو المختار وان كانا أجنبيين فعلى القاعد مع جهل القائم .

﴿ لا المسبب ﴾ فلا يضمنه فاعل السبب نحو أن يقطع شجرة فى ملكه وتسقط فى ملكه ويهلك باهتزازها هالك فانه لا يضمن ﴿ إلا لتعد ﴾ منه ﴿ فى السبب ﴾ نحو أن يحفر بئرا حيث ليس له حفرها كحق عام أو ملك الغير فيهلك بها هالك فانه يضمن لتعديه فى السبب ﴿ أو ﴾ لتعديه فى ﴿ سببه ﴾ أى فى سبب السبب ما تدارج نحو أن يقطع شجرة متعديا بقطعها بأن تكون لغيره فوقعت الشجرة على الأرض فاهتزت فهلك باهتزاز الأرض هالك من حيوان أو جماد فانه يضمنه لتعديه فى سبب السبب وإن لم يتعد فى السبب بأن تكون الأرض له أو مباحة : أما لو هلك هالك بوقوع الشجرة عليه فانه يضمنه وإن لم يكن متعديا بالقطع لأنه مباشر كما لو ألقاها عليه فيكون قاتلا عمداً إن قصد قتله وخطأ إن لم يقصد ولو جهل كونه بالقرب عنه أو قال له ابعد عنى وحذره كما سبق فى الحداد والمغلق .

﴿ فرع ﴾ ومثل التعدى التغرير فانه مضمون وسواء كان فى مباح أو ملك على الداخل باذن فانه إذا لم يزل التغرير ضمن ونحو ذلك .

﴿ مسئلتان ﴾ « الأولى » قال فى البستان : « من سقى أرضه بزائد على المعتاد فأفسد زرع جاره ضمن ما أفسد فأما لو انصب الماء المعتاد من خرق ولا علم له به لم يضمن لعدم التعدى .

« الثانية » فيمن أعطى غيره بندقا ليصلحها بالأجرة وأخبره أنها مشحونة وقال له أخرج ما فيها ولا ترم بها أى ولا تقدح زندها فرمى بها الأجير وانكسرت وقتلته

ضمن الأجير قيمة البندق ولا ضمان على صاحبها لديته بعد أن أخبره بذلك ومنعه من الرمى بما فيها فإن لم يخبره بذلك ضمن الدية وتكون على عاقلته لأنه لم يزل التغرير الموجب للهلاك .

﴿٤٢٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان صور من السبب ليقاس عليها غيرها :

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ السبب المضمون ﴾ هو ﴿ جنايه ما وضع بتعد ﴾ فى وضعه بأن يكون ﴿فى حق عام أو ملك الغير﴾ بغير إذنه فيتعثر به متعثر ﴿ من حجر وماء وبئر ﴾ فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات فهو مضمون على عاقلة الواضع « غالبا » احترازاً مما جرت به العادة من وضع الحجارة والأخشاب ونحوها فى حق عام أو ملك الغير أو فى ملك الواضع حال العمارة لترفع قريبا فلا ضمان .

﴿ و ﴾ كذا لو كانت الجناية من ﴿ نار ﴾ وضعت فى المكان المتعدى بالوضع فيه فانه مضمون ﴿ أينما بلغت ﴾ ولو تعدت موضع تأججها فأهلكت فى غير موضع التعدى ولو أهلك بتعديها فى ملك الواضع أو فى مباح فانه يضمن لأنه متعد بالوضع .

فأما لو كانت النار ونحوها وضعها فى ملكه أو فى مباح فلا يضمن ماجنت سواء كانت جنايتها فى موضعها أم لا كالنار إذا حملتها الريح إلى موضع آخر فأهلكت فيه لأنه غير متعد فى السبب إلا أن يكون متصلا بوضعها أو فى حكم المتصل ضمن فالمتصل حيث يصله لهب النار والذى فى حكم المتصل هو أن يكون بين الملكين شجر أو نحوه فتسرى فيه النار إلى ملك الآخر .

﴿ فرع ﴾ فلو وضع رجلان حجرين فى طريق فتعثر سائر فى احداهما ووقع على الأخرى فقتلته كان الضمان على واضعى الحجرين إذ الجناية بمجموعهما .

﴿ و ﴾ يضمن جناية ﴿ حيوان ﴾ وضعه واضع فى طريق ونحوه ﴿ كعقرب ﴾

وكلب وحيوان غيره غير مملوك فما جناه ذلك الحيوان فى ذلك الموضع فان كان غير مربوط و ﴿ لم ينتقل ﴾ ضمنت جنايته ما بقى فى مكانه الذى وضع فيه لا إذا جنى بعد انتقاله فلا ضمان و إن كان مربوطا فجنايته فى موضعه وبعد انتقاله مضمونة على واضعه

﴿ أو ﴾ كانت الجناية فى الحق العام من حيوان ﴿ عقور ﴾ مملوك كالكلب ونحوه فان مالكه يضمن جنايته ﴿ مطلقاً ﴾ سواء بقى فى مكانه أم انتقل لأن حفظه واجب بخلاف العقرب فانها وان كانت عقوراً لكنها لا تملك فى العادة فانقطع فعله بانتقالها .

﴿ فرع ﴾ فان وضع العقرب ونحوها على ظهر الغير فانه يضمن ماجنت على الملقاة عليه قبل انتقالها وتكون عمداً يلزم القود لا بعد انتقالها فلا يضمن لأنها قد انتقلت بعد وضعه .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن السبب المضمون ﴿ ظاهر الميزاب ﴾ المرسل إلى هواء حق عام بغير إذن الامام أو الحاكم أو إلى ملك الغير بغير إذنه ولم يكن عرف أهل الجهة إخراج الميزاب إلى الطريق فلا يخلو إما أن يسقط لثقل خارجه أو لأمر آخر فان كان لا يثقل خارجه فان أصاب بخارجه ضمن وان أصاب بداخله لم يضمن وان أصاب بهما معا ضمن الكل على المختار وهو قول المدوية وان التبس بأيهما أصاب لم يضمن لأن الأصل براءة الذمة وكذا إذا انكسر وأصاب بداخله ولم يكن لثقل الخارج فلا ضمان فى هذه الصورة وان سقط لثقل خارجه فهو متعمد به الكل فيضمن بأيهما أصاب . وان كان وضعه إلى هواء حق عام لعرف أهل الجهة أو باذن الامام أو الحاكم أو إلى ملك الغير باذن فلا ضمان سواء أصاب بظاهره أم بأصله الموضوع فى الجدار. هذا تحصيل مسئلة الميزاب .

﴿ و ﴾ إذا كان الواضع للحجر أو الماء أو النار أو الميزاب أو الحافر للبئر فى موضع التعدى مأموراً من غيره فان كان المأمور محجوراً عن التصرف لصغر أورقية

فالضمان على عاقلة الصبي وسيد العبد ولكن ﴿ القرار ﴾ فى الضمان ﴿على آمر المحجور﴾ فيرجع السيد على الآمر لعبده وترجع العاقلة على آمر الصبي ولو كان الآمر محجوراً عليه لكنه لا يدخل فى الحجر كما لو جنى ﴿ مطلقا ﴾ يعنى سواء كان الصبي والعبد عالمين أم جاهلين بأن ذلك الفعل خطأ وسواء كان الصبي مميزا أم لا . ويأتى مثل هذا من أمر صغيراً بقتل غيره أو بالجناية عليه أو باتلاف مال نفسه أو مال غيره ففعل فالضمان على الصبي سواء كان مميزا أم لا وقرار الضمان على الآمر .

﴿ و ﴾ ان كان المأمور ﴿ غيره ﴾ أى غير المحجور بأن كان حراً بالغاً عاقلا فان قرار الضمان كذلك على آمره ﴿ إن جهل ﴾ المأمور التعدى سواء أوهمه الآمر بأن ذلك الوضع فى ملكه أو بإذن أم لا . ﴿ و إ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن المأمور محجوراً ولا جاهلا بل حراً بالغاً عاقلا عارفا بأن ذلك الوضع تعد ﴿ فعليه ﴾ الضمان ويكون على عاقلته .

﴿ و ﴾ من الأسباب التى توجب الضمان ﴿ جناية ﴾ الجدار المملوك وكذا الأشجار ونحوها ﴿ المائل ﴾ منها ﴿ الى غير الملك ﴾ أو المباح كالمائل إلى ملك الغير أو حق عام فإنه إذا سقط فأهلك أو جنى لزم ضمان جنايته فأما لو كان المائل إلى ملكه أو إلى مباح فلا ضمان إلا على الداخل إلى ملكه باذنه فيلزم الضمان ﴿ و ﴾ هذه الغرامة بما جنى المائل ﴿ هى على عاقلة المالك ﴾ البالغ العاقل ﴿ العالم متمكن الاصلاح ﴾ أى لا يجب ضمان المالك للجناية إلا بشرطين .

﴿ أحدهما ﴾ أن يكون المالك عالماً بأنه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون متمكنا من إصلاحه أو نقله بعمل معتاد وأجرة لم تجحف بحاله فإذا حصل الأمران وهما العلم والتمكن ولم يفعل ضمن عاقلته جناية المائل وسواء قد طالبه أحد بالاصلاح أم لا فلو لم يكن عالما أنه يريد السقوط أو كان غير

متمكن من الاصلاح أو النقل فلا ضمان على العاقلة ، وأما إذا كان المالك غـير مكلف فالضمان على عاقلة الولى مع العلم والتمكن ولا يقال قد انعزل إذا ترك إصلاحه تفريطا لأنه يؤدى إلى أن يفعل ذلك حيلة لانعزاله وعدم الضمان ولأن التراخى لا يؤدى إلى الانعزال كما يأتى فى الوصايا إن شاء الله تعالى أول فصل ٤٥٣ .

﴿ نعم ﴾ وإن كان الجدار ونحوه مشتركا فعلم أحد الشريكين بميله دون الآخر فان العالم يضمن ﴿ حسب حصته ﴾ فقط دون الذى لم يعلم . هـذا إذا كان الشريك حاضراً وأما إذا كان غائباً فعليه جميع الضمان لأنه قد توجه الاصلاح عليه وكذا إذا كان حاضراً معسراً إما مع التمرد فيكون عليهما .

﴿ فرع ﴾ وأما الدابة المشتركة ونحوها إذا جنت فان كانوا عالمين كونها تعقر ضمنوا على عـددهم لأنهم سواء فى التفريط وإن علم بعضهم فقط وفرط فى حفظها ضمن الـكل لأنه المتعدى فان كانوا يتناوبونها للحفظ فالضمان على من جنت فى نوبته إذا كان عالما أنها تعقر فان كان جاهلا وعلم الآخر ضمن لأنه مفرط لعـدم اعـلام شريكه فان قال ممن النظر : ما الفرق بين مسئلة الدابة والجدار ؟

قلنا : الفرق أن الدابة يعتاد حفظها بخلاف الجدار .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : « فلو أدخل منزله من الضيف ما لا يحتمله ثم سقط فانه يضمنه إذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله اليه لا إن جهل ذلك لأنه فاعل سبب غير متعد فية بخلاف مالو وضع فيه من الطعام مالا يحتمله فسقط على ملك الغير فانه يضمن ماجنى ولو جهل لأن هذه مباشرة .

﴿ و ﴾ من الأسباب التى توجب الضمان جناية ﴿ شبكة ﴾ لصـيد إذا ﴿ نصبت فى غير الملك ﴾ والمباح بل نصبت فى حق عام أو ملك الغير بدون إذنه ﴿ ولم يزل ﴾ واضعها ﴿ التعزير ﴾ عنها بما يسترها عن المارّة أو بما يشعر بها من نصب أعلام عليها أو نحوها فاذا تعثر بها أحد ضمنت الجناية عاقلة الناصب لها هذا حكمها إذا تعثر بها

آدمى نهاراً فان تعثرت بالشبكة بهيمة ضمنت من ماله ولو أزال التغرير وان كان المتعثر بها آدميا ليلا أو كان أعمى أو لا يعقل فانه يضمن سواء رفع التغرير بنصب أعلام أم لا وإن نصبت الشبكة فى ملكه أو فى مباح فلا ضمان على ناصبها إذا تعثر بها أحد وسواء زال التغرير بنصب أعلام تدل عليها أم لا.

﴿ و ﴾ من الأسباب التى توجب الضمان ﴿ وضع صبى ﴾ غير مميز أو مجنون ﴿ مع من لا يحفظ مثله ﴾ نحو أن يضع الإنسان صبيا مع صبى غير مميز أو مع مجنون كذلك بحيث انه لايحفظ ما أودعه فانه إذا اتفق بسبب تفريطه جناية على الصبى ضمنها ذلك الواضع وتكون على عاقلته فان كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع ويضمن الموضوع عنده وهو الصبى المميز ما حصل من جناية على الصبى غير المميز سواء كان مأذوناً له بالاستيداع أم لا لأن هذه جناية على آدمى فأشبه فعل الصبى مالا يستباح من جرح ونحوه هذا إن فرط فان لم يفرط فلا شىء عليه .

﴿ أو ﴾ وضع الإنسان صبياً غير مميز ﴿ فى موضع خطر ﴾ يعنى فى موضع خطر يخاف عليه نحو أن يضعه قرب نار أو ماء أو موضع يظن فيه انحدار الصبى فحرق أو غرق أو تردى فانه يضمنه ﴿ أو أمره بغير المعتاد ﴾ عرفاً لآمر الصبيان فتلف الصبى تحت العمل أو بسببه فان الذى أمره يضمن كتلف المغصوب فى يد الغاصب ﴿ أو إفزاعه ﴾ يعنى إفزاع الصبى بصوت أو لبس أو تخويف ضمنه بذلك لأنه فاعل سبب متعمد فيه خلا أن الصوت إذا كان شديدا يموت السامع له فهو مباشرة وإن لم يقصد القتل وان كان لا يقتل مثله ومات منه فهو خطأ ومثل الصبى الكبير كما مر إلا أن الامام عليه السلام بنى على الغالب وهو فزع الصبيان من الأصوات .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان « من أفزع الحامل بما يكون تعديا منه فأتلف الجنين لزمه مايجب فيه من دية أو غرة فان تعدد الحمل وجب لكل ولد دية أو غرة ويكون

ذلك على عاقلة المفزع لها .

﴿ فأما تأديب ﴾ الصبى من المعلم أو الولى ﴿ أو ضم ﴾ له ﴿ غير معتاد فمباشر ﴾ غير مسبب ﴿ مضمون ﴾ يجب القود إن كان يقتل مثله ولو لم يقصد المعلم أو الولى القتل وإن كان لا يقتل مثله ولم يقصد القتل فخطأ كما مر والمعتاد من التأديب من المعلم والولى فرك الأذن وضرب الراحة بالعصا ونحو ذاك من الأمور المعتادة فلا ضمان عليهما فيها كما لا ضمان فى الحارصة والوارمة ما لم تكن فى الوجه وليس للمعلم ضرب الصبى إلا بإذن وليه أو عرف جرى بذلك وإلا فلا .

﴿ قيل ﴾ هذا للسيد أبى طالب ﴿ و ﴾ هو إذا فعل ﴿ المعتاد ﴾ من التأديب فهلك الصبى فهى عنده جناية ﴿ خطأ ﴾ مضمونة لأنه مباشر والمختار لا ضمان فى المعتاد ولهذا أشار الامام عليه السلام إلى ضعف قول أبى طالب بقوله قيل .

﴿ مسئلة ﴾ لو أن رجلا جامع امرأته فضمته ضما شديدا حتى مات أو جنت عليه أو ضمها كذلك فكالصبى مع المعلم إن كان المعتاد فلا ضمان ويكون كالافضاء وإن زاد على المعتاد فإن كان يقتل فى العادة أو قصد به القتل فعمد وإلا فخطأ على العاقلة .

﴿ و ﴾ من الأسباب الموجبة للضمان ﴿ جناية دابة طردت ﴾ أو وقفت تعديا ﴿ فى حق (١) عام ﴾ للناس من طريق أو شارع أو حول منهل أو سوق أو مرافق قرية أو نحو ذلك ﴿ أو ﴾ فى ﴿ ملك الغير ﴾ بغير رضاه فان طاردها تعديا يضمن ما جنت حينئذ وسواء جنت عقيب طردها فوراً أم تراخت وذلك للتعدى هنا وفى ما يأتى اشترط فيه الفور لعدم التعدى ﴿ أو فرط ﴾ صاحب الدابة ﴿ فى حفظها ﴾ فانه يضمن جنايتها ﴿ حيث يجب ﴾ حفظها وهو إذا كانت عقوراً وعلم بذلك أو جنت بالليل لأنه

---

(١) إلا أن يكون الحق العام موضوعا لرياضة الخيل أو إيقاف الحيوان فيه أو فى مباح فان صاحبها لا يضمن جنايتها المعتادة فى أى هذه الاماكن اه .

يجب حفظ البهائم فى الليل فانه يضمن ماجنت لأجل تفريطه بما يجب من الحفظ فى الصورتين ﴿ فأما رفسها ﴾ برجلها فى الأرض ﴿ فعلى [١] السائق ﴾ لها من ورائها ﴿ و ﴾ ان لم يكن سائقا فعلى ﴿ القائد ﴾ لها بعنانها ﴿ و ﴾ على ﴿ الراكب ﴾ عليها إذ كل واحد منهم ضامن ما جنته برفسها لا بنفحها لأنه فى حكم المباشر . وما جنت برأسها وفمها فعلى الممسك وهذا مع العلم بأنها عقور أو كانت الجناية فى الليل فانه يضمن ما جنته برفسها ورأسها ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت فى ملكه أو فى ملك الغير أو فى مباح أو فى حق عام ﴿ و ﴾ يلزمه ﴿ الكفارة ﴾ لوقتلت بالرفس لأنه فى حكم المباشر ﴿ فان اتفقوا ﴾ جميعاً سائق وقائد وراكب لزمهم الضمان أثلاثا لما جنت و ﴿ كفر الراكب ﴾ منهم دون السائق والقائد فان كانت الكفارة ساقطة على الراكب كالصبى والكافر أو لاراكب فعليهما كفارتان .

﴿ فرع ﴾ ولا يضمن قائد الأعمى ما وطئه الأعمى لأن الأعمى مباشر ممن يعقل ويتعلق به الضمان بخلاف البهيمة فهى كالآلة .

﴿ وأما بولها ﴾ يعنى الدابة ﴿ وروثها وتشمسها ﴾ وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها بل ذهبت حيث شاءت بغير اختياره وبطلت حكمته عليها ﴿ فهدر ﴾ ما جنت ببولها وروثها بزلق ونحوه وما جنت بتشمسها ولو بالرفس لأنه يتعذر الاحتراز من ذلك وسواء كان فى حق عام أو فى موضع غير معتاد أو فى ملك الغير فلا ضمان إذا كان غير متعد فى سببه ﴿ غالباً ﴾ يحترز من صورتين :

« الأولى » إذا كان ابتداء ركضه لها فى موضع تعد كالطريق والشارع فان ما جنت فى تشمسها ولو بروث أو بول مضمون .

« الثانية » إذا أوقفها على شيء لتبول عليه فيهلك فانه يضمن حينئذ ولو فى ملكه ﴿ وكذلك ﴾ عطف على قوله فأما بولها وكذلك ﴿ نفحتها ﴾ أى رمحها كما

(١) وكذا يجب حفظها فى الطريق ونحوها وإن لم تكن عقورا اه تكميل .

يعتاد عند قرص الذباب ونحو ذلك ﴿و﴾ كذلك ﴿ كبحها ﴾ يعنى قبض عنانها حتى تراجعت إلى ورائها ﴿ ونخسها[1] ﴾ يعنى نخز مؤخرها أو جنبها بعود أو بحديدة كالمهماز ونحوه فانزعجت فجنت فلا ضمان فيما حصل بأحد هـذه الثلاثة إذا كان هو ﴿ المعتاد ﴾ من النفح والكبح والنخس وما تولد منها ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن أحـد هذه الثلاثة معتادا بل مجاوزا للمعتاد ﴿ فمضمونة هى ﴾ أى الجناية ﴿ وما تولد منها حيث يجب الحفظ ﴾ وذلك فى الحق العام وبملك الغير لا فى الملك والمبـاح فلا يجب التحفظ فيهما ولا ضمان فيما جنت فيهما . أما النفحة فنحو أن تكون عقورا برجلها وأما الكبح والنخس فاذا جاوز المعتاد كان متعديا فيه فتكون كلها مضمونة وكـذا ماتولد منها نحو أن ينخسها فتثير حجرا صغيرا أم كبيرا فتصيب به فانه مضمون .

﴿ فرع ﴾ فأما ما أثارت الدابة من الحصى بسيرها المعتاد فان كانت الجناية من الحصى فلا ضمان على سائقها ونحوه لأنه من المعتاد وإن كان الحجر كبيراً أثارته بطردها فى الطريق ضمن ما جنت لأنه من غير المعتاد هذا إذا لم يكن ثمة تمد وإلا فلا فرق بين الصغيرة من الأحجار والكبيرة فى لزوم الضمان .

﴿٤٢٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى كفارة قتل الخطأ .

﴿ و ﴾ اعلم أنها تجب الكفارة ﴿ على ﴾ قاتل الخطأ بشروط منها مايرجع إلى القاتل ومنها ما يرجع إلى المقتول ، ومنهـا مايرجع إلى الفعل : أما التى تعتبر فى القـاتل فثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون القتل من ﴿ بالغ ﴾ فلا تجب على الصبي

---

(١) وإذا نخسها غير الرا كب فأسقطته ضمنه الناخس ا هـ بيان .

﴿ الثانى ﴾ من ﴿ عاقل ﴾ فلا تجب على المجنون ومثله المغمى عليه وأما السكران فتلزمه وإنما لم يقل الامام عليه السلام هنا مكلفاً كما هى عادته لئلا يخرج النائم لأنه غير مكلف مع أن الكفارة تلزمه فلهذا عدل إلى قوله بالغ عاقل لأن النائم لا يقال له غير عاقل وان كان يزول تعقله بالنوم الطبيعى .

﴿ والشرط الثالث ﴾ أن يكون القتل من ﴿ مسلم ﴾ فلا يصح من كافر ، فمن جمع هذه الشروط الثلاثة و ﴿ قتل ﴾ غيره خطأ لزمته الكفارة ، فلو كانت جنايته لم تبلغ القتل أو قتل نفسه لم تجب الكفارة ﴿ ولو ﴾ كان ذلك القاتل حال قتله الغير ﴿ نائما ﴾ نحو أن يمد رجله فيسقط من هو على شاهق أو طرف سفينة وكالأم إذا انقلبت على ولدها فمات فانها تلزمها الكفارة .

وأما الشروط المعتبرة فى المقتول فشرطان .

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ مسلما ﴾ ولو عبداً فلو كان كافرا حربيا لم تلزم الكفارة ﴿ أو ﴾ كان المقتول ﴿ معاهدا ﴾ أو مستأمنا من أحد المسلمين أو رسولا لحربى فان الكفارة واجبة فى قتله ولو كافراً .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون المقتول ﴿ غير جنين ﴾ فان كان جنينا فلا كفارة على قاتله ولو خرج حيا به أثر الجناية ثم مات لأن العرك سبب لا مباشرة .

وأما الشروط المعتبرة فى الفعل فأمران .

﴿ الأول ﴾ أن تكون الجناية ﴿ خطأ ﴾ وقد تقدم تفسيره فلو كانت عمدا لم تجب الكفارة إلا فى قتل الوالد لولده وقد تقدم أو قتل الترس كما يأتى . قال فى الأثمار ولا يخرج من عموم العمد إلا هاتان الصورتان لا غير ذلك مما يسقط به القود مع العمد كقتل الكافر والعبد .

﴿ والأمر الثانى ﴾ أن تكون الجناية ﴿ مباشرة ﴾ وهو ظاهر فلو كان تسبيبا كحفر البئر أو رش الطريق أو نحوهما مما هو تسبيب لم تجب فيه كفارة

﴿ أو ﴾ كانت الجناية ﴿ فى حكمها ﴾ أى فى حكم المباشرة وهو سوق الدابة وقودها وركوبها سواء كان مقودها بيد الراكب أم لا ونحو ذلك فان الكفارة لازمة ومتى اجتمعت هذه الشروط وجب على القاتل ﴿ أن يكفر برقبة ﴾ يعتقها بلا سعى باختياره ليخرج ذو الرحم إذا اشتراه ونوى عتقه عن الكفارة لم يجز . ولا تجزئ الرقبة الا بثلاثة شروط ﴿ الأول ﴾ أن تكون ﴿ مكلفة ﴾ فلايجزى الصغير والمجنون وتجزى السكرى إذا لم تمص به : ﴿ الثانى ﴾ أن تكون الرقبة ﴿ مؤمنة ﴾ فلا تجزئ الكافرة والفاسقة والعبرة بمذهب المملوك ذكرا كان أم أنثى فيما يكون مفسقا أم لا ، ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن تكون ﴿ سليمة ﴾ من العيوب والعيب الذى لايجزئ العتق عن التكفير بحصوله هو ما ينقص القيمة .

ويجزئ القاتل أن يكفر ﴿ ولو قبل الموت ﴾ يعنى موت المقتول ﴿ بعد ﴾ وقوع ﴿ الجرح ﴾ له ﴿ فان لم يجد ﴾ الرقبة فى البريد ليشتريها أو فى ملكه ولو بعدت أو لفقره ﴿ أو كان ﴾ القاتل ﴿ عبداً فبصوم ﴾ بالباء الموحدة من تحت ﴿ شهرين ولاء ﴾ أى متتابعين بدل الرقبة ويجوز التفريق للعذر لا الترخيص لقوله تعالى « ولاتبطلوا أعمالكم » فان تعذر العتق ثم الصوم فلا يعدل إلى الاطعام أو الكسوة كما فى كفارة اليمين لعدم ذكرها فى الآية ﴿ وتعدد ﴾ الكفارة ﴿ على الجماعة ﴾ إذا كانوا مخطئين ﴿ لا الدية ﴾ فلا تعدد على الجماعة فى دية الخطأ بل تلزمهم دية واحدة .

﴿ مسئلة ﴾ من جنى على مورثه وسلم له الأرش ثم مات المجنى عليه فإن مات لا من الجناية ورث من الارش وان مات من الجناية وكان الأرش باقيا بعينه أو فى ذمة الجانى لم يرث منه سواء كان الأرش عن عمد أو خطأ بل توفى إلى قدر الدية وان كان قد اشترى به شيئاً قبل موته فقد صار من جملة ماله فيرث منه الجانى فى قتل الخطأ لا فى العمد فلايرث . وكذا فوائد دية الخطأ يرث منها الجانى لانها من ماله لا من فوائد دية العمد .

﴿٤٢٩﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان دية المملوك ﴿و﴾ اعلم أن الواجب ﴿فى﴾ قتل ﴿العبد﴾ يعنى المملوك ذكراً أو أنثى قنـاً أو مدبراً أو أم ولد ﴿ولو قتل جماعة﴾ أحراراً ذكوراً أو إناثاً مباشرة أو سراية أو بالانضمام أو عبيداً خطأ أو عمداً أو سقط من العبيد القود بأى وجه فى قتل العمد فاللازم فيه ﴿قيمته﴾ فقط يوم قتل فى موضعه ، قال فى حاشية السحولى « وحكم هذه القيمة حكم الدية فى تخيير الجانى فى تسليمها من أى الأنواع ووجوب تسليمها فى ثلاث سنين وكونها فى الخطأ على العاقلة وإن قلت القيمة » أو كثرت ﴿مالم تعد﴾ فى الجناية الواحـدة ﴿دية الحر﴾ وكذا فى الأمة مالم تعد دية الحرة أما إذا زادت قيمته على دية الحر لأجل صـناعة جائزة يعرفها ومن جملتها العـلم والـكتابة أو كانت الزيادة لتعدد جنايات بالعبـد وجبت تلك الزيادة فإن كانت تلك الصناعة محظورة كالغناء والطنبرة لم تجب تلك الزيادة لأجلها .

﴿و﴾ الواجب فى ﴿أرشـه﴾ أى المملوك ﴿و﴾ فى ﴿جنينه﴾ أن يكون ﴿بحسبها﴾ يعنى بحسب القيمة مالم تعد دية الحر ففى يد العبد أوعينه مثلا نصف قيمته إذا كانت قيمته قدر دية الحر فما دون لا لو كان قيمته أكثر من دية الحر فالواجب فى يده ونحوها مافى يد الحر ونحوها ويجب فى جنين الأمة إذا لم يكن حراً نصف عشر قيمته حياً مالم يزد على الغرة . ويستوى فى ذلك الذكر والأنثى ، فإن طرحت الجنين حياً ثم مات وجبت قيمته فى ذلك الوقت ، ومانقص من الأم بالولادة ، أما فى الحرة فيجب لها حكومة لما اتفق معها من ألم الولادة ﴿وأما﴾ العبد ﴿المقبوض﴾ غصباً أو رهناً أو عارية مضمونة إذا جنى عليه الغاصب ونحوه فهلك ﴿فما بلغت﴾ قيمة العبـد لزمت الجانى وإن زادت على دية الحر أو كانت لصناعة غير جائزة لأنها قد لزمته قبل الجناية فلو كان الجانى غير الغاصب ونحوه لزم الجانى قيمته مالم تعد دية الحر والزائد

على الغاصب ونحوه .

﴿وجناية﴾ العبد ﴿ المغصوب ﴾ مضمونة ﴿ على الغاصب إلى ﴾ قدر ﴿ قيمته ﴾ ولو زادت على دية الحر ﴿ ثم ﴾ إذا زادت جنايته على قيمته فهى متعلقة ﴿ فى رقبته ﴾ يعنى رقبة العبد لا على الغاصب ولا على السيد وسواء كان العبد مميزاً أم لا لأن له ذمة يتعلق بها الزائد بخلاف سائر الحيوانات المضمونة فإن غاصبها يضمن الجنايات كلها إذا فرط فى حفظها وهى عقور أو لتعديه وإن لم يعلم كونها عقوراً .

﴿و﴾ إذا جنى العبد المضمون على الغاصب ونحوه أو على من إليه ولاية الاقتصاص كان ﴿ له ﴾ أى للمضمون عليه ﴿ أن يقتص منه ﴾ أى من العبد وإن لم يأذن سيده إذا كانت الجناية توجب الاقتصاص وتثبت باحدى الطرق التى تقدمت ﴿ ويضمنها ﴾ يعنى القيمة لمالك العبد بالغة ما بلغت ﴿ وكذا لو جنى ﴾ العبد المضمون ﴿ على المالك ﴾ له ﴿ أو ﴾ على ﴿ غيره ﴾ فجنايته على ضامنه إلى قدر قيمته ثم فى رقبته . وإن كانت الزيادة المتعلقة برقبة العبد لسيده هدرت ﴿ ومثله ﴾ أى مثل العبد المغصوب فى يد الغاصب ﴿ مستأجر ﴾ له ﴿ ومستعير ﴾ له ﴿ فرطا ﴾ يعنى تعدياً فيما أبيح لهما اما فى المدة أو العمل أو الاستعمال فانهما يصيران كالغاصب حكمهما فى الضمان حكمه إلا فى الحفظ فلا يجب عليهما حفظه .

﴿٤٣٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى الجناية على الأموال من حيوان وغيره ومايجوز قتله ومالا .. ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب ﴿ فى عين الدابة ونحوها ﴾ كيدها ورجلها وأذنها ما ﴿ نقص ﴾ من ﴿القيمة﴾ أى من قيمتها فلو كانت البهيمة سليمة تساوى أربعين درهما وبعد الجناية تساوى ثلاثين كان أرش الجناية عشرة وعلى هذا فقس . فإن لم يكن لها قيمة بعد الجناية ضمن قيمتها جميعا . فإن لم تنقص وجب ما تعطل من نفعها بذلك وما احتاجت إليه

من الدواء والمعالجة ، فإن لم تحتج إلى شيء من ذلك فلا شيء عليه إلا الاثم . ومن الجناية من أنزى بحيوان بدون إذن مالكه فإنه يلزمه مانقص بالانزاء .

﴿ مسألة ﴾ من كسر أسنان بقرة فلم يمكنها أكل العلف حتى ماتت جوعاً ضمنها كما لو ماتت بالجناية ولا حق للجانى أن يطالب مالكها بذبحها لتسقط عنه القيمة ببيع لحمها إذ لا يملك ملك الغير بالجناية وللمالك أن يمتنع إذ لا تعدى منه وان تلفت لزم الجانى القيمة .

﴿ وفى جنينها ﴾ إذا خرج ميتاً ﴿ نصف عشر قيمته ﴾ ويضمن مانقص الأم بالولادة فإن خرج حياً ثم مات ففيه قيمة مثله ﴿ وتضمن ﴾ البهيمة ﴿ بنقلها ﴾ من محلها ﴿ تعدياً ﴾ يعنى بغير إذن مالكها ولا إذن الشرع كما مر فى الغصب آخر فصل ٣٠٥ ﴿ و ﴾ تضمن البهيمة أيضاً ﴿ بازالة مانعها من الذهاب ﴾ تعدياً حتى سبب هلا كها كأن يحل عقالها أو ينقض رسن الفرس أو مقود الجمل أو يفتح عليهما باباً مغلقا ولبست مربوطة فتخرج ﴿ أو ﴾ سبب ذلك دخول ﴿ السبع ﴾ فأتلفها سواء كانت مربوطة أم لا ﴿و﴾ كذا لو أزال ﴿ مانع الطير ﴾ بأن فتح قفصه أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ مانع ﴿ العبد ﴾ من الاباق بأن حل قيده فإن ذلك يوجب الضمان وإنما يجب الضمان لهذه الأمور كلها ﴿ إن تلفت ﴾ يعنى إن خرجت البهيمة ونحوها ﴿ فوراً ﴾ عقيب شعورها بازالة المانع من الذهاب وأما لو تراخى ذهاب الذاهب وتلف التالف فلا يوجب ذلك الفعل ضماناً .

﴿ والحاصل ﴾ أن من فتح قفصاً لطير أو باب اسطبل دواب ولو كان الباب من الزرب فدخل السبع أو الذئب أو الهر فأتلفها سواء كانت مربوطة أم لا ضمن الفاتح ماتلف منها وكذا إذا هيجها بعد الفتح . وان هيجها غيره ضمن المهيج لا الفاتح فإن فتح ولم يهيجها فإن خرجت بنفسها عقيب شعورها بالفتح سواء كانت نفوراً أم لا ضمن الفاتح ولو تراخى التلف معها كان وهى فى سيرها لم تقف فان وقفت فلا ضمان

بعده إن تلفت وان لم تتلف بل تعذر عودها إلى يد المالك لزمت قيمة الحيلولة[1] لمالكها وإن لم تخرج عقيب شعورها بالفتح ثم خرجت بعد ساعة وتلفت فلا ضمان على الفاتح كما لا ضمان عليه إذا دخل بعد الفتح سارق فأخذها لأن الفاتح فاعل سبب فلا ضمان عليه والسارق مباشر فيضمن وكذا الحكم فى ضمان من أزال مانعاً من قيد عبد أو رسن فرس أو مقود جمل أو نحو ذلك مالم يكن ذلك الحبل المانع ملك مزيله ولم يجد حبلا ملكا لمالك الدابة أو مباحا فلا ضمان عليه وإن وجد ضمن .

﴿ فرع ﴾ ومن فتح باب بستانى أو خرق أو وسع فرجته فدخلت الدواب فأفسدت الزرع فالحكم فى الضمان واحد كما لو أزال المانع فيعتبر فى الضمان الفور فى دخولها عقيب إزالة الفرجة والا يقع فورا فلا ضمان .

﴿ و ﴾ كذا يضمن من حل رباط ﴿ السفينة ﴾ تعدياً حتى تلفت بسببه ﴿ ووكاء ﴾ زق ﴿ السمن ﴾ إذا أزيل فاهراق فإنه يضمن من حل رباطهما ﴿ ولو ﴾ كان تلفه بعد الحل ﴿ متراخياً ﴾ ولم يتلف فوراً فإنه يضمن والفرق بين هذا والحيوان أن الحيوان له اختيار فلذا قلنا إذا وقف ولم يكن منه ذلك فوراً فقد ذهب تأثير فعل الأول وصار التأثير للحيوان بخلاف الجماد ﴿ أو ﴾ كان السمن ﴿ جامداً ﴾ لايخشى ذهابه بحل وكاء زقه لكنه لما حل ﴿ ذاب بالشمس أو نحوها ﴾ نحو أن يوقد ناراً فى موضع غير متعد فيه فأماع بحرها فإن الضمان على الفاتح للرباط فى جميع ذلك ولا عبرة بالفور والتراخى فإن ذاب بفعل الغير تعدياً كأن يفتح الغير باباً لدخول الشمس أو يوقد بالقرب منه ناراً فلا ضمان على الفاتح هذا إذا كان الزق ملقى فإن كان مستقيما فإن سقط بحر الشمس ونحوها من غير تعديهما أو التبس بعد سقوطه هل كان بحرها أم بفعل أحد فالضمان على الفاتح وإن ألقاه غير الفاتح فالضمان على الملقى.

---

(١) وهى قيمة ماتعذر عوده ثم ترجع القيمة له ان عاد الذاهب إلى مالكه كما تقدم آخر فصل ٣٠٦

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يقتل من الحيوانات إلا ﴾ الفواسق التى أباح الشرع قتلها فى الحل والحرم ويجوز قصدها إلى أوكارها وهى ﴿ الحية ﴾ ومنها الحنش ﴿والعقرب والفارة ﴾ والوزغ ﴿ والغراب ﴾ سواء كان الأبقع أو الذى يلتقط الطعام ﴿والحدأة﴾ ويلحق بهذه الحيوانات الحرباء وهى المعروفة عند العامة « بالفخاخ » وكذا العنكبوت والقرد فهذه الحيوانات يجوز قتلها لأنها فواسق مجبولة على الضرر قال فى البحر : « ولو تأهلت وانتفع بها جاز قتلها » فإن قتل الإنسان من الحيوانات غير هذه مما لاضرر عليه منه كالطير الذى لايؤكل أو يؤكل وقتله لايباح أو غيرها كالنحلة والنملة والهرة أثم ولزمته التوبة .

﴿ و ﴾ كذلك يجوز قتل ﴿ العقور ﴾ من البهائم ككلب أو غيره ﴿ بعد تمرد ﴾ ذى الحفظ عن حفظه سواء كان ﴿ المالك ﴾ أو غيره ولاضمان فى قتله بعد تمرده لاقبل فيضمن . ويملك الكلب أى يثبت له فيه الحق بالتجرى أو بقبول هبته أو بقبضه وإيناسه واطعامه .

﴿ فرع ﴾ وإذا قد صارت البهيمة عقوراً بالنطح مثلا صارت عقوراً فى كل ماوقع منها من ركضة ونطحة وغير ذلك لأن حفظها قد وجب على صاحبها .

﴿ و ﴾ يجوز قتل ﴿ ماضر من ﴾ الحيوانات ﴿ غير ذلك ﴾ المتقدم ولو مسلماً إذا لم يندفع عن الضرر بالنفس والمال إلا بقتله أو عقر زرعه أو أشجاره أو خراب أرضه جاز ذلك دفعا لضرره ولو بغير أمر الحاكم إلحاقاً له بالفواسق سواء كان الخوف منه فى الحال أو فى المآل ويجب فى المدافعة تقديم الأخف فالأخف فإن عدل إلى الأشد وهو يندفع بالأخف ضمن لا الهرب ولو صال عليه صائل فلايجب ولو أمكنه الهرب بل الواجب المدافعة لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وخبر البخارى : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » والصائل ظالم فيمنع من ظلمه وذلك نصره ، وخبر الترمذى وصححه « من قتل دون دينه فهو

شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد »
وإذا جاز دفع الصائل ولو على درهم حتى بالقتل بشروطه[1] . فأولى الظالم[2] المتعدى المستولى على العباد الحاقا له بالفواسق إذ ضرره أعظم منها فيجوز قصده بالقتل كيفما أمكن حيث لم ينزجر بغيره ولو بغير أمر الامام ولا فى زمنه ، وكما تقدم فيمن عض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض أو سقط العاض فاندقت عنقه فلا شيء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك والعاض المظلوم فى اهدار دية أسنانه كالظالم لأن العض لا يجوز بحال .

وكذا الهر إذا أكل الدجاج أو بال على الثياب أو المأكولات أو أكل الحمام أو نحو ذلك فيجوز قتله إذا حصل منه ذلك ولو فى المستقبل وكذا إذا صال على إنسان أو خشى منه فى المستقبل بعير أو ثور ولم يحفظه مالكه وخشى على نفسه ولم يندفع إلا بالقتل قتله ولا ضمان فى قتله . وكذا الذئب والضبع والنمر والأسد ونحوها ولو تأهلت مما هو معروف بالضرر ولو فى حال عدم ضرورة وإذا كان شيء من هذه الحيوانات حاملاً كالهرة الضرارة وجب أن تترك الى الوضع ثم إلى آخر الانفصال ان لم يوجد من يرضع ولدها ثم تقتل . وأما إذا كان ضرر الحيوان نادراً فانه لايجوز قتله كالنحلة والنملة إلا النملة التى تحمل الطعام على سبيل الاستمرار ولا يتسامح بمثله أو تقرص الأجسام أو تتخذ لها مساكن فى سقوف البيوت ويخشى ضررها بدخول المطر من مساكنها فإنه يجوز قتلها وتحريقها فى مساكنها إذا لم يمكن إلا به .

(١) فيدفع أولا بالصياح على الصائل من بهيمة أو آدمى أعزل ولو بالاستعانة بالغير ثم يدفع بالضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا ثم بالسلاح فإن عدل إلى رتبة وهو يمكنه الدفع بدونها يضمن حتى لو ضربه ضربة وهو صائل ثم ضربه أخرى وقد اندفع ولا يؤمل عوده فالثانية مضمونة فان مات بهما فنصف الدية فان كان يندفع بالعصى وليس عنده إلا السيف أو غيره من الأسلحة النارية فله الدفع به للضرورة ولاضمان فإن التحم القتال بينهما سقطت مراعاة الترتيب بخروج الأمر عن الضبط . ذكر معنى هذا فى الاسعاد اهـ .

(٢) سيأتى فى السير مثل هذا أوائل فصل ٤٥٨ فى قولنا [فرع] وأما الظلمة إلى آخره .

﴿٤٣١﴾ ﴿فصل﴾

فى حكم جناية المملوك ﴿ ويخير مالك عبد ﴾ ونحو المالك إذا (جنى) العبد على مال أو ﴿ مالا قصاص فيه ﴾ فى النفس كالباضعة والمتلاحمة فيخير المالك ونحوه ﴿بين﴾ أمرين اما ﴿ تسليمه ﴾ يعنى العبد بجنايته ﴿للرق﴾ ويسترقه ذو الجناية على ماله أو نفسه وإن قل أرشها ولو كان المجنى عليه كافراً ﴿ أو ﴾ يسلم المالك ﴿ كل الارش ﴾ بالغاً مابلغ .

﴿و﴾ أما ﴿فى﴾ الجناية التى توجب ﴿ القصاص ﴾ فى النفس أو فيما دونها فالواجب أن ﴿ يسلمه ﴾ مولاه لمستحق القصاص ﴿ ويخير المقتص ﴾ فى النفس بين قتله بالنفس قصاصاً أو يتملكه بعفوه عن القصاص فيتصرف فيه ماشاء من بيع ونحوه . وإذا عفى عنه للسيد فلابد من الإضافة إلى جناية العبد إذ لو عفى عن السيد مطلقا لم يفد ذلك إذلاشىء فى ذمته ﴿ فان تعددوا ﴾ يعنى مستحقى الاقتصاص ﴿ سلمه ﴾ سيده اليهم وكانوا مخيرين كما تقدم ، وإن عفا بعضهم عن القود والدية سلمه لمن لم يعف إن كان يستحق قتله كالذى عفا فان عفا عن القود سلمه للعافى .

ولا يملكه مستحقو القصاص بنفس الجناية إذ لو جنى جناية أخرى قبل أخذهم له لم يلزمهم جناية ﴿ أو ﴾ سلم السيد ﴿ بعضه ﴾ لو كان مستحقو القصاص مشتركين كالأولاد وقد قتل العبد أباهم وعفا بعضهم دون بعض فانه يسلم السيد من العبد ﴿ بحصة من لم يعف ﴾ منهم كنصفه لو كان الأولاد اثنين أو نحو ذلك فيكون هو والمالك شريكين فى العبد ويسقط القصاص بعفو البعض هنا كما مر ﴿ إلا أم الولد ومدبر الموسر ﴾ إذا جنيا جناية ﴿ فلا يسترقان فيتعين الأرش ﴾ وإنما يتعين ﴿بسقوط القصاص ﴾ عنهما ﴿ وهو ﴾ أى أرش جنايتهما يجب دفعه ﴿ على سيدهما ﴾ إذا كان موسراً ولا يسقط مالزم السيد بموتهما وكذا لو مات السيد فيكون فى تركته وإنما

يجب عليه ﴿ إلى ﴾ قدر ﴿ قيمتهما ﴾ يوم الجناية على صفته لا ماتعدى ذلك ﴿ ثم ﴾ مازاد من الأرش على قدر القيمة كان ﴿ ف ﴾ ذمته يطالب به إذا اعتق لا فى ﴿ رقبته ﴾ لأنه يستلزم استرقاقه بل حكمه كأم الولد ﴿ و ﴾ هو أن الزائد يكون فى ﴿ ذمتها ﴾ تطالب به إذا أعتقت كالمدبر فإن كان ماجناه المدبر وأم الولد أحدهما عمدا والآخر خطأ قتل بالعمد وسلم السيد ديته لصاحب الخطأ إلى قدر قيمته .

﴿ فان ﴾ فسق العبد أو ﴿ أعسر ﴾ السيد فلم يتمكن من تسليم أرش الجناية ﴿ بيع ﴾ المدبر أو يسلم بجنايته لصاحب الجناية ﴿ وسعت ﴾ أم الولد ﴿ فى ﴾ قدر ﴿ القيمة ﴾ وقت اعسار السيد ﴿ فقط ﴾ والزائد فى ذمتها .

❊ فرع ❊ وأما الممثول به فيجب على سيده اعتاقه ويسلم القيمة فان أعسر سعى العبد كأم الولد .

❊ فرع ❊ فلو مات سيد المدبر معسراً فالمختار أنه يعتق المدبر وتكون الدية فى ذمته يسعى بقدر قيمته وما زاد على قيمته سلم ماقدر عليه وما بقى لا يجب عليه أن يسعى فيه ولا أن يتكسب .

﴿ ولا تعدد ﴾ القيمة ﴿ بتعدد الجناية ﴾ من مدبر أو أم ولد أو ممثول به نحو أن يجنى أحدهم جنايات كثيرة على شخص أو أشخاص فى حالة واحدة أو متفرقات كل جناية توجب قدر القيمة فلا يلزم السيد إلا قيمة واحدة تشترك الجنايات كلها فيها وتحصص على قدرها ﴿ مالم يتخلل التسليم ﴾ كأن يجنى العبد جناية ثم يسلم السيد كل مالزم بالجناية الأولى ثم جنى أخرى لزم السيد أرشها لابعد الحكم فقط فانه لاتتعدد القيمة بل يشترك الآخر مع من سبقه فى قيمة واحدة .

﴿ و ﴾ السيد وعبده الجانى ﴿ يبرآن ﴾ من الجناية ﴿ بابراء العبد ﴾ ولو بعد الالتزام من السيد للأرش لأن أصل اللزوم ثابت عليه ولزوم السيد فرع فاذا برئ الأصل برئ الفرع ﴿ لا ﴾ العكس وهو ابراء ﴿ السيد وحده ﴾ دون العبد فإنهما لا يبرآن

إذا كان قبل التزام السيد بالأرش وإن كان بعد التزامه برىء وحده ولم يبرأ العبد بل يكون للمجنى عليه مطالبته متى عتق لأنه لايبرأ بالتزام السيد بالأرش حتى يسلمه إلا فى جناية أم الولد ومدبر الوسر فاذا برىء السيد وحده من قدر اللازم له برئا لأن أصل الوجوب عليه .

﴿ ولا يقتص من المكاتب ﴾ ولو لم يؤد شيئاً وكذا من عتق بعضه وبعضه موقوف ﴿ إلا حر أو ﴾ مكاتب قد أدى من كتابته ﴿ مثله ﴾ أى مثل ماقد أدى ذلك المقتص منه ﴿ فصاعداً ﴾ لادونه فى ذلك فلا يقتص له ولو خلف المقتول الوفاء لمال الكتابة ﴿ و ﴾ إذا جنى المكاتب وجب أن ﴿ يتأرش من كسبه ﴾ بالغاً مابلغ لافى رقبته فان لم يكن له كسب بيع لها ﴿ و ﴾ إذا جنى المكاتب صار عليه دينان دين الجناية ودين الكتابة ولكن يجب عليه أن ﴿ يقدم ﴾ دين الجناية لأنه مطالب بها فى كل وقت ﴿ ماطلب ﴾ فلا يقدم دين الكتابة ولو تقدم فى الطلب ﴿ فان اتفقت ﴾ المطالبة له بهما معاً ﴿ فالجناية ﴾ كذلك ، وسائر الديون أقدم من دين الكتابة ﴿فان أعسر﴾ المكاتب بدين الجناية والكتابة رجع بمجرد اعساره فى الرق و ﴿ بيع لها ﴾ يعنى بدين الجناية أو سلم بجنايته إن لم يختر السيد فداءه .

﴿ و ﴾ إذا جنى العبد ﴿ الوقف ﴾ على الغير مايوجب قصاصا وجب أن ﴿ يقتص منه ويتأرش ﴾ إذا جنى مالا قصاص فيه أو سقط لأمر فأرش ذلك ﴿ من كسبه ﴾ الحاصل قبل الجناية أو بعدها بالغاً ذلك الأرش مابلغ . فإن لم يكن له كسب ففى ذمته ﴿ وأمر الجناية عليه ﴾ أى على العبد الوقف ﴿ إلى مصرفه ﴾ فيختار القصاص أو الأرش وإن كان وقفاً على مسجد ونحوه خير الامام كذلك .

﴿٤٣٢﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ القصاص فى المماليك كالأحرار فى جميع ماتقدم ﴿ العبد ﴾ يقتل ﴿بالعبد﴾

اتفق المالك لها أو اختلف إلا أن العبد يقتل بالأمة أو المدبرة أو أم الولد ولا مزيد بخلاف الأحرار فلابد من توفية دية الذكر كما مر ﴿ وأطرافهما ﴾ كالأحرار يؤخذ بعضها ببعض والقصاص إلى سيد المجنى عليه والعفو إليه فتؤخذ العين بالعين ونحو ذلك ﴿ ولو تفاضلا ﴾ فى القيمة وكانت قيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر ولو بصناعة جائزة ﴿ أو ﴾ كان الجانى والمجنى عليه ﴿ لمالك واحد ﴾ فانه يثبت القصاص حيث يجب ﴿ لا ﴾ إذا كان الجانى ﴿ والداً ﴾ من النسب ماعلا فلا يقتل ﴿ بولده ﴾ ماسفل وكذا الأطراف فان كانا لمالك واحد فتهدر تلك الجناية وإن كانا لمالكين أخذ مالك المجنى عليه الأرش من مالك الجانى ﴿ ويهدر من جناية العبد ولو مكاتباً كل ﴿ مالا قصاص فيه ﴾ ولا يلزم فيه أرش لأن السيد لا يثبت له دين على عبده إذا كانت تلك الجناية ﴿ على مالكه ﴾ أو على مملوك المالك إذا كان العبد غير مغصوب فان كان مغصوبا فقد مرّ أن السيد يستحق الأرش من الغاصب لأنه ضامن ﴿ و ﴾ كذلك تهدر الجناية إذا كانت على ضامن كـ ﴿ غاصب ﴾ ونحوه أو مملوكه فان كانت توجب القصاص فكما تقدم يقتص بالعبد المغصوب ويضمن الغاصب للمالك قيمة العبد ولو زادت على دية الحر . وإذا كانت الجناية على المالك أو الغاصب لاتوجب قصاصاً هدرت سواء كانت على نفس أو مال كعبديهما .

﴿٤٣٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى جناية البهائم وغيرها : ﴿ و ﴾ اعلم أن الواجب ﴿ على مطلق البهيمة ﴾ والماء والمدفع والبندق والسفينة والطير والقرد والسبع بأن حل وثاقها أو قدح زندها أو أزال مانعها من الخروج أو العدو ضمن ﴿ ماجنت ﴾ على نفس أو مال عقيب الاطلاق ﴿ فوراً ﴾ من غير تراخ والمراد بالفور هو الذى لم يتخلل فيه وقوف سواء سارت المعتاد أم زائداً عليه لأنه أثر فعله فان تخلل عقيب الشعور بالاطلاق أو فى أثناء

السير وقوف لم يضمن ماجنت إلا أن يكون ذلك الحيوان عقوراً ضمن ولو تراخت بعد الإرسال ﴿ مطلقا ﴾ سواء كان المرسل لها مالكها أم غيره ليلا أم نهاراً فى ملكه أم ملك الغير فى مباح أم حق عام لأن ماجنت هو أثر فعل المرسل لها سواء كانت مملوكة أم لا فلذا يضمن بكل حال.

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان من أرسل بقرته فنطحت بقرة غيره أو حماره فان كان من فورها ضمن مطلقا وإن كان بعد تراخيها لم يضمن إلا أن تكون عقورا أو كان خروجها بالليل مع تفريطه فى حفظها . وكذا إذا سيبها فى المرعى وهى عقور ضمن ماجنت إلا أن يعقلها فلو نقضت عقالها ثم جنت لم يضمن إلا أن يعلم بنقضها وكذا إذا أغلق عليها ثم خرجت ولم يعلم فلا ضمان عليه .

﴿ فرع ﴾ ومن طرد دابة من زرعه فأفسدت زرع غيره لم يضمن إلا أن يكون متصلا بزرعه محيطا به ضمن إذ هى معه أمانة ما لم تتراخ عقيب الاخراج أو يجر عرف بالتسييب بعد الاخراج فلا يضمن .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البحر ومن زاحم بهيمة فى طريق فزقت ثوبه فلا ضمان إلا أن يكون غافلا ولم ينبهه سائقها ضمن لتفريطه .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على متولى الحفظ ﴾ للحيوان من مالك أو مستأجر أو مستعير أو مرتهن لزمه الحفظ ضمان ﴿ جناية غير الكلب ليلا ﴾ لانهارا فلا ضمان . فاذا جنى الحيوان فى الليل سواء كان عقورا أم لا ضمن متولى الحفظ حيث فرط لأن الحفظ فى الليل واجب عليه حيث جرى العرف بحفظها فى الليل وإرسالها فى النهار وعلى الزراع حفظ مزارعهم فى النهار فان جرت العادة بعكس ذلك انعكس الحكم ولا شىء من الضمان إذا جرت العادة بعدم حفظ الدواب وكذا الهرة المملوكة إذا جنت على الطعام فلا ضمان وأما الكلب فانه يرسل فى الليل ولا يضمن ماجناه ولو فى الطريق

ونحوها لأنه محتاج إلى إرساله بالليل للحفظ دون النهار فيجب حفظه بربطه فى النهار فان جنى فى النهار ضمنت جنايته ولو غير عقور حيث لايعتاد ارساله فى النهار .

﴿ و ﴾ على متولى الحفظ ضمان جناية البهيمة ﴿ العقور ﴾ من كلب أو فرس أو ثور أو بهيمة أو نحوها وإنما يضمن حيث كان ﴿ مفرطا ﴾ فى حفظه حفظ مثله مع علمه بأنه عقور ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت الجناية فى مرعاها أم فى غيره ليلا أم نهارا . فى غير الكلب ﴿ ولو ﴾ جنى ذلك العقور على أحد ﴿ فى ملكه ﴾ أى جنى فى ملك صاحبه ﴿ على الداخل ﴾ إذا كان دخوله إلى ذلك الملك ﴿ باذنه ﴾ يعنى باذن المالك لفظا لأنه مع الأذن غار له بالدخول إذا لم يخبره أن العقور فيه فان كان جاهلا وجوده فى ذلك المكان أو جاهلا كونه عقورا أو دخل الداخل بغير إذن ولو لعرف أو جوز الرضى لم يضمن ذو الحفظ لأنا نقدر أنه لم يأذن بالدخول فى حق العرف وجواز الرضى إلا لمن حفظ نفسه أو شرط براءته .

﴿ وانما يثبت ﴾ الحيوان كونه ﴿ عقورا بعد عقره ﴾ ولو مرة واحدة ﴿ أو ﴾ بعد ﴿ حمله ﴾ ليعقر ولو لم يعقر وعلم المالك [1] بذلك وفرط فى حفظه فانه يصير بذلك عقورا يضمن ماجنى المرة الثانية ان فرط فى حفظه هذا إذا كان ضره فيما لايعتاد اطعامه منه كالزرع فى حق البهيمة [2] فانها لاتكون عقورا ولو عرفت بدخول الزرايع والأكل منها لأن ذلك من طبعها فلا يثبت كونها عقورا بذلك ولا يضمن إلا حيث جرى عرف بحفظها بخلاف ما إذا عرفت بالضرر بأى وجه من عضة أو نفحة أو نطحة أو لعص ثياب أو حملها ولو لم تعقر ونحو ذلك ولو مرة واحدة فانه يثبت بذلك كونها عقورا . وهذا فى غير الكلب وأما الكلب فلا يكون عقورا إلا حيث لايرده الحجر والعصا أو يكون ختولا يعدو على حين غفلة . ويجب على مالك العقور حفظه أو قتله فان لم يفعل جاز لغيره قتله .

(١) لا الغاصب فلا يعتبر علمه لتعديه اه . (٢) والفحل فى حق المرة اه ديباج .

﴿٤٣٤﴾ باب الديات

﴿ فصل ﴾

فى تعيين نوعها وبيان قدرها : ﴿ هى مائة من الابل ﴾ اناثا فقط متنوعة وجوبا ﴿ بين جذع ﴾ ذات أربعة أعوام ﴿ وحقة ﴾ ذات ثلاثة أعوام . . ﴿ وبنت لبون ﴾ ذات حولين ﴿ وبنت مخاض ﴾ ذات حول ولابد أن تكون ﴿ أرباعا ﴾ فى غير البقر والغنم للنص فى الابل فلا تجزى من نوع واحد . ويجب أن ﴿ تنوع ﴾ الابل ﴿ فيما دونها ﴾ أى فيما دون النفس من الأرش ﴿ ولو ﴾ لم يبق الحساب الا ﴿ كسرا ﴾ فيكون الكسر متنوعا ، مثاله : فى الموضحة خمس من الأبل فيدفع أربعاً متنوعة من كل نوع واحدة والخامسة وهى الكسر ربع جذعة وربع حقة وربع بنت لبون وربع بنت مخاض فيكون الجانى شريكا فيها له الربع مشاعا إذ لايتهيأ الانفراد فى هذه الصورة وشبهها .

﴿ و ﴾ قدر الدية ﴿ من ﴾ اناث ﴿ البقر مائتان ﴾ ولو جاموسا وتجزى المسان والتبابع كالأضحية إلا أنه هنا تجزى الصغرى ومن العيب مالا ينقص القيمة ولاتجزى الذكور هنا بخلاف الأضحية . ﴿ ومن الشاء ألفان ﴾ ولو ذكورا تؤخذ من المتوسط مما لاعيب فيه ينقص القيمة . ويجوز الجذع من الضأن والثنى من المعز .

﴿ و ﴾ ان كانت الدية ﴿ من الذهب ﴾ وجب ﴿ ألف مثقال ﴾ ولو من ردى الجنس المثقال ستون شميرة كما تقدم فى الزكاة [1] . ﴿ و ﴾ إن كانت ﴿ من الفضة ﴾

(١) أثناء فصل ٨٤ فراجعه وستجد هناك على الهامش فرعاً مهما جدا فيه بيان قدر المثقال والأوقية والدرهم وقدر الدية من الريالات المتعامل بها الآن وغير ذلك . والمثقال لغـة ما يوزن به قليلا كان أو كثيرا . ومثقال الشىء أى وزنه أو ميزانه جمعه مثاقيل والمثقال عرفا يساوى درهما ونصف درهم إلا ثلاث شعيرات وتطلق الشعيرة على مساحة ست شعرات من شعر البغل اه .

وجب ﴿ عشرة ﴾ أى عشرة آلاف درهم[١] خالصة الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة كالزكاة .

﴿ فرع ﴾ وقدر الدية من الريالات الفضية المتعامل بها الآن فى اليمن «٧٨٧½» سبعة وثمانون وسبعمائة ريال ونصف ريال كل ريال ﴿ ٨٠ ﴾ ثمانون بقشة على الحساب التجارى يقابل المثقال ﴿ ٦٣ ﴾ ثلاثا وستين بقشة أى ريالا إلا ربعاً وثلاث بقش تجاريا ، وعلى هذا فقس إذا أردت تحويل المثاقيل إلى ريالات فى جميع أروش الجنايات .

﴿ و ﴾ هذه الأصناف الأربعة عندنا كلها أصول ﴿ يخير الجانى ﴾ ووارثه وكذا العاقلة ﴿ فيما بينها ﴾ فيدفع ما أراد من أى الأربعة الأصناف وليس له الرجوع بعد الاختيار كما أن ليس للمجنى عليه ولا وارثه الاختيار . ولا تسلم الدية إلا من صنف واحد لا من صنفين فان اختلف ورثة الجانى أو عاقلته فى التعيين فلا يصح إلا ماتراضى به الكل . فان اختاروا أحد الأصناف ثم سلموا البعض وتعذر الباق فالمختار أنه يبقى فى ذمتهم ويسلمون من أى النقدين فان كانت الجناية دون السمحاق كالحكومة فالخيار للجانى ماأراد من أحد النقدين لأن أرشها من النقدين وليس له أن يختار غيرهما .

﴿٤٣٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايلزم فيه الدية ﴿ و ﴾ اعلم أن الدية ﴿ تلزم فى نفس المسلم ﴾ الحر محترم الدم كيف كان صغيرا أم كبيرا كاملا خلقه أم ناقصا كاملا عقله أم ناقصا بعماء أوعور أو جروح أو شلل أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ فى نفس ﴿ الذمى والمجوسى والمعاهد ﴾ والمؤمن

---

(١) الدرهم والدرم والدرهام قطعة من فضة مضروبة للمعاملة والكلمة يونانية جمع الدرهم دراهم وجمع الدرهام دراهيم اهـ .

ولو كان رسولا من الحربيين الينا ، وتكون الدية فى قتل المعاهد لورثته إن كانوا داخلين فى العهد وإلا كانت لبيت مال المسلمين . إلا أن يكون ذلك المحترم من أطفال الحربيين وفان ومتخل فان قتلهم محرم ولا دية فى قتلهم لأنهم لم يكونوا محترمين من كل وجه إذ يجوز لنا سبيهم فأشبه ذلك لو قتل الإنسان مملوكه .

﴿ و ﴾ تلزم الدية أيضاً ﴿ فى كل حاسة ﴾ من الحواس الخمس وهى السمع والبصر والشم والذوق واللمس فاذا ذهبت الحاسة ﴿ كاملة ﴾ وجب فيها الدية كاملة وان ذهب نصف الحاسة وجب نصف الدية وحاسة الذوق لاتجب الديةفيها إلا إذا ذهبت حواسه الخمس وهى الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحرافة وما فى معناها وهى الحموضة فاذا ذهب بعض هذه الخمس وجب فيه حصته وإن ذهب من جميعها بعض الإدراك وجب فيه حكومة وكذا فى سائر الأعضاء لكل عضو بطل نفعه بجناية الغير وجبت ديته وان بطل بعض نفعه ففيه حكومة والمراد بذلك حيث ثبت بالبينة فى العينين على المشاهدة وفى غيرهما بالبينة على إقرار الجانى أو الحكم أو مصادقة الجانى أو بنكوله أو برده اليمين إلا بدعوى المجنى عليه فلا تثبت .

﴿ فرع ﴾ ويلزم « فى كل محل » للحاسة أرش الجناية مع دية ماذهب من المعانى بسببها كالعينين « وفى كل مجرى لها » كالأذن والأنف وأن لا يكون محلها ومجراها مختلفا كما مثلنا بل كان متفقاً كقطع اللسان والذكر فلا يلزم إلا دية ذلك العضو .

﴿ و ﴾ كذلك تجب الدية فى ذهاب ﴿ العقل ﴾ وفى بعضه بحصته فى غشيان (١) العقل إذا زال بالكلية من أثر ضربة أو نحوها وعاد ثلث الدية فان تكرر الغشيان

(١) الغشيان بفتح الغين والشين المعجمتين تعطل القوى المحركة والارادة الحساسة لضعف القلب بسبب وجع شديد أو برد أو جوع مفرط أو ضرب أو نحوه وهو المعروف عند عامة أهل اليمن بالغوبة اهـ .

فنى كل مرة ثلث دية . ﴿ و ﴾ فى ﴿ القول ﴾ . وفى بعضه بحصته وينسب من الأحرف الثمانية والعشرين بحسب المنقطع من ذلك ولا فرق بين أن يكون المنقطع من أحرف الحلق وهى أ ، ه ، ع ح ، غ خ ، أو من أحرف الشفة وهى ب م و ف ، أو من أحرف اللسان وعليها مدار الكلام .

﴿ و ﴾ تجب الدية فى ﴿ سلس البول أو ﴾ سلس ﴿ الغائط ﴾ أما فى سلس الريق وجفافه فتجب حكومة مقاربة للدية ﴿ و ﴾ تجب الدية فى ﴿ انقطاع الولد ﴾ ولو قبل ثبوته وكذا فى لذة الجماع لأن الأصل الصحة ولا فرق بين الذكر والأنثى .

﴿ فرع ﴾ وتجب الدية كاملة فى قطع الصلب وهو عظم ذو فقار يمتد من الكاهل أعلا الظهر إلى العصعوص أسفل الظهر . ﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً ﴿ فى الأنف ﴾ إذا قطعت من أصلها وهو العظم المنحدر من الحاجبين وكذا لو قطعت من المارن وهو الغضروف وهو وسط الأنف مابين الروثة وهى الأرنبة وبين القصبة وفى الوتيرة وهى الحاجز بين المنخرين تحت الروثة ثلث الدية وإنما لزمت الدية فى الأنف لجماله ولو من أخشم أى لايشم لأن الشم محله الدماغ ومجراه من الأنف وكذلك الأذن ليست محلا للسمع وإنما هى مجرى له فتجب الدية فيهما ولو كان أصم لكثرة الجمال واختلاف المحل .

﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً فى ﴿ اللسان ﴾ إذا قطع من الأصل وفى بعضه بحصته وفى لسان الأخرس حكومة ﴿ و ﴾ تجب فى ﴿ الذكر ﴾ إذا قطع ﴿ من الأصل ﴾ الدية وتدخل الحكومة فى دية الذكر فإن قطع الذكر من الحشفة وهى الكمرة ففيها الدية وفى الباقى حكومة إذا قطع بفعل آخر وقول الإمام عليه السلام « من الأصل » عائد إلى الأنف واللسان والذكر .

﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً كاملة ﴿ فى كل زوج ﴾ بين ﴿ فى البدن إذا بطل نفعه ﴾ بما ﴿ بالكلية كالأنثيين والبيضتين ونحوهما ﴾ كاليدين إذا قطعتا من الكف وما زاد فيه

حكومة وكالرجلين والعينين والأذنين واللحيين[١] والحاجبين والشفتين وحدهما من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين فى عرض الوجه والأليتين والثديين فى المرأة وأما فى الرجل ففيهما حكومة ، هذه الزوجان فى بدن الإنسان يلزم فى كل زوجين الديه والمراد بهما العضوين الأخوين وقد سمى الإمام عليه السلام المجموع زوجاً كما هو العرف وإلا فالزوج لغة البعل والزوجة والقرين وكل واحد معه آخر من جنسه كالعين الواحدة ونحوها فيقال للاثنين هما زوجان وعندى زوجا حمام أى ذكر وأنثى .

وإنما تجب الدية إذا بطل نفع العضوين بالكلية فان بطل بعض النفع فبحصته فإن لم يكن بها نفع من قبل كعينى الأعمى إذا كانتا مستقيمتين ففيهما حكومة وكذا فى لسان الأخرس وإنما مثل الإمام عليه السلام بالأنثيين[٢] لغموض كونهما زوجين . وهما الجلدتان الداخلتان المحيطتان ببيضتى الرجل لا الجلدة الظاهرة التى نبت فيها الشعر ففيهما حكومة . فصار فى فرج الرجل هنا لا فى الوضوء ثلاثة أعضاء وهى الذكر والأنثيان والبيضتان فأيهما ذهب بالجناية ففيه الدية وفى إحدى الأنثيين أو البيضتين نصف الدية .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ أن نقول لاتخلو الجناية إما أن تذهب الأعضاء الثلاثة أو بعضها إن ذهب أحدها لزمت فيه دية وفى إحدى الأنثيين أو البيضتين نصف دية وإن قطع اثنان منها فإما أن يكون الذكر وأحد الآخرين أو الآخرين فقط إن كان الأول فبفصل ديتان وبفصلين إن بدأ بالذكر فديتان وإن أخره وبقى له نفع ولو مجرد الإيلاج فدية للأول وحكومة للذكر وإن لم يبق له نفع فديتان للأولتين وللذكر حكومة .

(١) ولا تدخل الأسنان فى دية اللحيين إذ الأسنان عضو مستقل ومنفعته مخالفة فان كسرت أو هشمت أو وضحت فبحسبه اه .

(٢) أما الأنثيان فهما البيضتان وجلدتاهما يقال لهما الصفنان والمفرد الصفن والصفنة بفتحتين والجمع أصفان مثل سبب وأسباب وكل بيضة فى صفن ، وصفنته شققت صفنه اه .

وأما إذا كان المقطوع الأنثيين والبيضتين دون الذكر فبفعل واحد ديتان وبفعلين إن بدأ بقطع الأنثيين ففيهما دية وفى البيضتين حكومة . وإن سل البيضتين أولا ثم قطع الأنثيين فديتان . وإن سل البيضتين وقطع الذكر ثم قطع الأنثيين لزم ثلاث ديات . وأما إذا قطع الثلاثة جميعاً فبفعل واحد أو قدم الذكر ثم قطع الآخرين بفعل واحد ثلاث ديات فى الصورتين معاً وإن أخر قطع الذكر فله حكومة .

﴿ مسئلة ﴾ وفى اسكتى فرج المرأة الدية كالأذنين وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم وفى إحداهما النصف لذهاب الجمال والمنفعة وهى لذة الجماع وفى الشفرين وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالاسكتين حكومة إذا انفردا فإذا اتصلا بالاسكتين دخلت حكومتهما فى دية الاسكتين وأما العانة فحكمها حكم سائر البدن من الرجل والمرأة من دامية أو باضعة أو متلاحمة أو نحو ذلك . ولا فرق بين فرج الصغيرة والكبيرة والرتقاء والقرناء والعفلاء فى الاسكتين والشفرين إذ هما زوجان كالشفتين . ﴿ غالباً ﴾ يحترز من الوجنتين وهما من أسفل جفن العينين إلى الشدقين ومن منخر الأنف إلى تحت شحمة الأذن فإنهما زوجان فى البدن وليس فيهما دية بل حكومة بحسبهما من دامية أو باضعة أو متلاحمة وكذلك الترقوتان[1] أيضاً إذا أزيلتا يعنى الجلدتين والعظم باق ففيهما حكومة وكذا فى فك الورك حكومة .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى أحدهما ﴾ يعنى فى أحد الزوجين من البدن ﴿ النصف ﴾ من الدية كاليد ونحوها ولا تفاضل بين الزوجين فلا تفضل اليمنى على اليسرى ولا الشفة السفلى على العليا وقد رفع الإمام عليه السلام وهم التفاضل بقوله وفى أحدهما النصف وإلا فقد فهم النصف من قوله وفى كل زوجين فكان فى تصريحه رفع الوهم . ﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى كل جفن ربع ﴾ الدية لأن فى الأجفان الأربعة دية كاملة ولو من أعمى لذهاب

---

(١) الترقوة العظم الذى فى أعلى الصدر بين ثغرة النحر والعاتق وهما ترقوتان والجمع التراقى والترايق يقال بلغت روحه التراقى أى شارف الموت اهـ .

جماله وتدخل حكومة الأهداب فى دية الجفن . ﴿ وفى كل سن ﴾ من الأسنان صحيحا غير عليل حصته من مجموع ديتها يأتى ﴿ نصف عشر ﴾ دية النفس وأما دية الأسنان فالواجب فى جميعها دية ونصف دية وعشر دية فان كسر بعض السن وجب حصته من ديته والمعتبر إزالة مافيه النفع وذلك الظاهر من السن لا مابقى فى سنخه أى أصله فى اللثة فأرشه حكومة إذ قد ذهبت منفعته وجماله إلا إذا أزيل مع الظاهر بفعل واحد تبعت حكومته دية الظاهر وفى قلع السن العليل حكومة إذا كثر ضعفها

﴿ فرع ﴾ ومن قلعت سنه فاقتص بها أو قبض ديتها ثم نبتت سنه فلا شىء عليه لأن عوده موهبة من الله تعالى ﴿ وهى اثنان وثلاثون ﴾ سناً بناء على الأغلب فإن زيد فحكومة وإن نقص فبحسبه ولاتفاضل بينهما وهو قول الجمهور وهى الثنايا أربع أسنان فى مقدم الفم ثنيتان من فوق وثنيتان من أسفل ، والأنياب : أربع تلى الرباعيات نابان من فوق ونابان من تحت . والضواحك : أربع أضراس تلى الأنياب إلى كل ناب من أسفل الفم وأعلاه ضاحك .

والطواحن هى اثنتا عشرة تلى الضواحك فى كل شدق ست ثلاث من فوق وثلاث من أسفل وتسمى الأرحاء . والنواجذ أربع أضراس تلى الأرحاء ، وهى آخر الأضراس نباتاً يخرجن بعد مايستحكم الإنسان وتسمى أضراس العقل والحلم .

﴿ وفى كل اصبع ﴾ أصلية سواء كانت الإبهام أو السبابه أو الوسطى أو البنصر أو الخنصر من اليدين أو الرجلين ﴿ عشر ﴾ الدية هذا مذهبنا فإن كانت الأصبع زائدة ففيها حكومة ﴿ وفى ﴾ البنانة من ﴿ مفصلها منه ﴾ يعنى مفصل الأصبع ﴿ثلثه﴾ أى ثلث العشر وكذا الظفر إذا قطع من أصله وكذا الأصبع إذا شلت وبطل نفعها مع بقائها ﴿ إلا الإبهام ﴾ من اليد والرجل وخنصر الرجل ﴿ فنصفه ﴾ أى نصف العشر لانه ليس فى الإبهام وخنصر الرجل إلا مفصل واحد ﴿ و ﴾ يجب ﴿ فيما

دونه ﴾ أى دون المفصل ﴿ حصته ﴾ من الأرش ويقدر بالمساحة .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الجائفة والآمة ثلث الدية ﴾ أما الجائفة فهى طعنة تبلغ الجوف وهى من ثغرة النحر إلى المثانة وهى مابين السبيلين فلو طعنه فى بطنه حتى خرجت من ظهره فجائفتان . ﴿ وحاصل ﴾ ما يكون من الاعضاء مجوفاً إنما كان له جوف فى سائر الاعضاء فلا يخلو إما أن يكون عظما كالساعد وخرقه من الجانبين فمنقلتين وإن لم يكن عظما كالذكر وخرقه من الجانبين فأربع بواضع فإن لم يكن جوفاً كالاذن , خرقها من الجانبين فباضعتان فلهذا لايقال كل مجوف إذا وقعت فيه مامرقت الجناية إلى جوفه تسمى جائفة إلا ما كانت من ثغرة النحر إلى المثانة فتسمى جائفة سواء وقعت الجائفة فيها أو بين الثغرة والمثانة ، وأما الآمة فهى ماتبلغ أم الرأس ولو بابرة وهى جلدة رقيقة محيطة بالدماغ ﴿ وفى المنقلة ﴾ وهى التى تنقل العظم ولم تهشمه مع الانفصال من محله إلى محل آخر إذا كانت فى الرأس فديتها ﴿ خمس عشرة ناقة ﴾ أو عدلها وإن كانت فى الرأس ففيها نصف مايجب فيه .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الهاشمة ﴾ وهى ماتهشم العظم ولم تنقله من محله ولو من دون جرح ﴿ عشر ﴾ من الإبل أو عدلها وكذا فى شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها متلاحمة عشر من الإبل أو عدلها إذ لوهشم الجميع لم يجب إلا ذلك وتدخل حكومة الشعر فى الهشم حيث كان بفعل واحد .

﴿ وفى الموضحة ﴾ وهى التى توضح عظم الرأس ولم تهشمه ﴿ خمس ﴾ من الإبل أو عدلها . ﴿ وفى السمحاق[1] ﴾ وهى التى بلغت إلى قشيرة رقيقة تلى العظم ولم

(١) وكل قشرة رقيقة سمحاق أو السمحاق اسم السحاة التى بين اللحم والعظم وكان الأولى إدخال هذا فى الفصل الذى بعد هذا فيما يقدر بالحكومة كما ذهب إليه الفريقان لأن هذا التقدير لا مستند له إلا بما روى عبد الرزاق عن الثورى عن منصور عن على عليه السلام أنه قال فى السمحاق أربع من الإبل ورواه أيضا عن الثورى عن جابر عن عبد الله بن يحي عن على نحوه والمقادير لا مسرح فيها للاجتهاد فيكون توقيفا اهـ .

تنته إلى العظم ففيها ﴿ أربع ﴾ من الإبل ، وهذه التقديرات فى الجنايات المتقدمة بناء على أنها فى رأس الرجل فإن كانت فى رأس المرأة فنصف ذلك وإن كانت فى بدنهما فلكل واحد نصف مافى رأسه ، والرقبة من البدن .

﴿ و ﴾ سيذكر الإمام عليه السلام حكما عاما فى الجنايات ولذا حسن تأخيره وهو أنه ﴿ لايحكم ﴾ الحاكم بالأرش فى أى جناية ﴿ حتى يتبين الحال ﴾ إما بصحة المجنى عليه أو موته ﴿ فيلزم الميت ﴾ من تلك الجناية ﴿ دية ﴾ ولا أرش للجناية ﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الحى ﴾ إذا لم يمت منهـا ﴿ حسب ما ذهب ﴾ منه من أرش أو ديات ﴿ وان تعددت ﴾ الديات فى الحى ، مثال ذلك :

لو أن رجلا ضرب آخر خطأ أو عمداً وعفا عنه فجدع أنفه واجتث شفتيه وذهبت عيناه لزم هنا ثلاث ديات لكل عضو دية كاملة ﴿ كالمتواثبين ﴾ بالسلاح فقتل أحدهما صاحبه وهما باغيان وكل واحد منهما يندفع من الآخر بدون ما فعل وأصاب القاتل من المقتول ضربة أو ضربات أذهبت عينه بأجفانهما وجدعت أنفه وشفتيه فتجب هنا أربع ديات فى مال ضاربه ولورثة الضارب وهو المقتول قتل المضروب وهو القاتل إن شاءوا أو يسلمون الأربع الديات من ماله فان لم يكن له مال فلا شىء عليهم ولا على غيرهم لأنه عمد ولو قتلوا القاتل وان عفوا سقطت عنه دية وبقى للقاتل ثلاث ديات ، قال فى البيان :

« والمسئلة مبنية على أن الضربات متقدمة على القتل أو حصل الضرب والقتل فى وقت واحد إذ لو تأخرت الضربات لم يلزم المقتول شىء لأنه مستحق لدمه لكن لورثته أن يقتلوه ولا حكم لفعل مورثهم » . أما لو كان أحدهما باغيا فهدر فان كانا باغيين وكان كل واحد لايندفع عن الآخر إلا بما وقع فيه من الجنايات هدرا معاً .

﴿ فرع ﴾ ولو جنى إنسان على غيره جنايات متعددات كل جناية توجب الدية ثم مات المجنى عليه فبفعل واحد دية واحده وبأفعال مترتبة فان كان لايموت إلا

بمجموعها فدية واحدة أو كانت كل واحدة قاتلة بالمباشرة فدية واحدة أيضا إذ الجنايات الآخرة وقعت وقد صار فى حكم الميت . وان كان ماقبل الآخرة لا تقتل أو تقتل بالسراية والآخرة بالمباشرة أو بالسراية فى وقت أقرب من وقت تقتل فيه ما قبلها ففى الآخرة القصاص أو الدية وما قبلها أرشها ولو دية أو ديات بحسب تعددها .

﴿٤٣٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى تقدير الأروش التى لم يرد الشرع بتقديرها :

﴿ و ﴾ اعلم أنه يلزم ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ من الجنايات التى قد ورد الشرع بتقدير أرشها وأقله السمحاق كما مر ففيما عدا ذلك ﴿ حكومة ﴾ و ﴿ هى مارآه الحاكم ﴾ فى تلك الجناية فله أن يجبر الجانى على تسليمها مخيراً له بين نقدى الذهب والفضة لا غيرهما وله أن يجبر المجنى عليه على القبض . ويكون الحاكم ﴿ مقربا ﴾ تلك الجناية ﴿ إلى مر ﴾ تقديرها شرعا إن عرف ذلك بنفسه كفى وإلا رجع إلى تقدير عدلين وقد يكون التقريب بالثلث أو النصف أو الثلثين لكل نوع إلى مايشابهه كما يقرب الباضعة والمتلاحمة إلى السمحاق وذلك ﴿ كعضو زائد ﴾ من يد أو اصبع أو نحوها فانه يقربه إلى ما اتصل به ففى اليد الزائدة ثلث دية الأصلية وكذا الأصبع . والعضو الزائد كغيره لا يجوز قطعه لغير عذر .

﴿ و ﴾ من ذلك ﴿ سن صبي لم يثغر ﴾ أى لم يقلع أسنان اللبن إذا قلع وجب فيه حكومة وهى ثلث دية السن إن عاد فان لم يعد وجب دية كاملة سواء كان عدم عوده لفساد منبته بالجناية أم لغير ذلك فان قطع لسان صبى لم يتكلم ففيها الدية لأن الأصل الصحة فان كان مثله يتكلم ولم يتكلم فحكومة إذ الظاهر الخرس ﴿ وفى الشعر ﴾ إذا ذهب فلم يرجع ابداء حكومة فيجب فى شعر الرأس أو اللحية سواء كان بعد نباتها أو قبله حكومة مقاربة للدية وهى ماتزيد على النصف إلى قدر الثلثين وفى شعر الحاجبين

وأهداب العينين لكل واحد حكومة دون نصف الدية فان عاد الشعر لزم المجنى عليه رد ما أخذ وتجب عليه حكومة دون ذلك إلى ثلث ما فيه لو لم يعد . وفى اذهاب شعر لحية المرأة ان وجد حكومة لأجل التألم .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر : « من جز أطراف شعر غيره فلا أرش عليه إلا أن يذهب جماله وزينته نحو أن يجز نصفه فما فوق وجبت حكومة »

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : « ولا أرش فيما كان حقيرا كنتف شعرة أو شعرتين أو لطمة خفيفة غير مؤلمة وأما المؤلمة ففيها حكومة غير مقدرة وإن كانت غير مؤلمة فيجب فى ذلك التأديب .

﴿ فرع ﴾ من لطم غيره ثم رعف فأرشه أرش دامية كبرى إذ هو بفعله وان لم يكن ثم جرح وتدخل حكومة اللطمة تحت حكومة الرعاف حيث كان بفعل واحد وكذا فيمن أطعم غيره شيئا أمرضه أو فعل به فعلا أمرضه وكان ذلك المطعوم أو الفعل هو المسبب للمرض كاللطمة المسببة للرعاف فتجب فى ذلك الحكومة .

﴿ وما ﴾ انكسر من الأعضاء ثم ﴿ انجبر ﴾ ففيه حكومة وهى ثلث أرشه لو لم ينجبر فان بقى مفتوحا أو معوجا غلظ فى الحكومة . ﴿ وما لا نفع فيه ﴾ كاصبع سادسة ﴿ وما ذهب ﴾ بالجناية ﴿ جماله فقط[1] ﴾ ولم يذهب له منفعة كالعين القائمة ذاهبة البصر واليد الشلاء أو بأن يذهب جماله وبقيت منفعته كاسوداد السن مع بقاء منفعته ففيما ذهب من ذلك حكومة قدرها ثلث دية الصحيحة فان بطل نفعها وهى باقية وجب فيها الدية ﴿ وفى مجرد عضد ﴾ لا ذراع معه أو ما ذهب بعد ثبوته أو لم يخلق له ذراع أو ذكر لا حشفة معه كذلك ﴿ و ﴾ فى ﴿ ساعد ﴾ مجردة مثل مجرد العضد ﴿ وكف بلا أصبع ﴾ فى كل واحد من هذه الأربعة حكومة إلى قدر ثلثى دية اليـــد .

(١) يقال (غالبا) احترازا من أذن الأصم وأنف الأخشم فاللازم دية كاملة اهـ .

﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن الكف مجرداً عن الأصابع ﴿ تبعها ﴾ الكف وكان أرشه داخلا فى أرش الأصابع فان كان قد زال عنه بعض الأصابع وجب بقدره من حكومة الكف ودية الباقى فمع زوال اصبع يلزم خمس حكومة الكف وديات الاربع ونحو ذلك .

﴿ فرع ﴾ فان بقى فى الكف المفاصل السفلى من الأصابع، ثم قطع غلظ فى حكومته وان لم يذهب إلا الأنامل العليا سقط من حكومة الكف قسطها

﴿ لا الساعد ﴾ والعضد فانهما لايتبعان دية الأصابع وفى يد من العضد حكومتان للساعد والعضد وديات الأصابع ﴿ وكذلك الرجل ﴾ كاليد فتدخل حكومة كفها فى دية الأصابع ولاتدخل حكومة الساق فى دية الأصابع .

﴿وفى جناية الرأس﴾ من الرجل والمرأة والمراد هنامن الرأس مايعم العظم الناتئ خلف الأذن ويسمى بخشاء(١) وهماخشاوان. ومنه الوجه إذهما كالعضو الواحدوليس منه الرقبة.

﴿ و ﴾ فى جناية بدن ﴿ الرجل ضعف ماعلى مثلها فى غيرهما ﴾ ففى رأس الرجل ضعف ما فى بدنه وفى رأس المرأة ضعف ما فى بدنها وجنايات الرجل يجب فيها ضعف جنايات المرأة فرأس المرأة كبدن الرجل وفى بدنها نصف مافى رأسها . فما كان ارشه فى الرأس عشرة مثاقيل كان أرش مثله فى الجسد خمسة مثاقيل ولو كان فى الصلب ففى موضحة الصلب ربع عشر الدية وفى الصلب دية كاملة إذا لم ينجبر

﴿ فرع ﴾ ويلزم فى الخنثى اللبسة إذا قتل أو جنى عليه — ما يلزم فى الانثى لأنه المتيقن والاصل براءة الذمة والزائد مشكوك فيه فلا يجب.

﴿ و ﴾ من الجنايات ما يلزم فيها حكومة على مايراه الحاكم كما مر ولكن قد ﴿ قدر ﴾ ت من جهة أهل العلم تلك الحكومة فى جنايات عديدة وقربوا كلا منها إلى ما فوقها بغلبة الظن ليكون الحاكم على بصيرة فى أمره وهى ﴿ فى حارصة رأس الرجل

(١) بضم المعجمة الأولى وإدغام الثانية فى مثلها مع المد اه .

خمسة مثاقيل ﴾ من الذهب وهى التى قشرت ظاهر بشرة الجلد ولم يظهر منها دم ولا غيره . ﴿ وفى الدامية ﴾ الكبرى ﴿ اثنا عشر ﴾ مثقالا ﴿ ونصف ﴾ مثقال وهى التى تخدش الجلد وتسيل الدم ولا تأخذ شيئاً من اللحم هذا إذا كان موضعها قبل الجناية صحيحاً فان كان عليلا بجراحة ونحوها فى ذلك حكومة ثلث الدامية وفى الدامية الصغرى وهى التى تخدش جلد الموضع الصحيح ويظهر الدم ولم يسل منها ستة مثاقيل وربع أى نصف ما فى الكبرى ومثلها الدامعة[1] التى يسيل منها المصل . وأما الكى لغير عذر ففيه أرش دامية كبرى وان بضع فباضعة .

﴿ وفى الباضعة ﴾ وهى التى شقت نصف اللحم فما دون ﴿ عشرون ﴾ مثقالا ﴿ وفى المتلاحمة ﴾ وهى التى قطعت فوق النصف إلى الثلثين حتى قربت من الجلدة التى تلى العظم ﴿ ثلاثون ﴾ مثقالا ﴿ لان ﴾ عليا عليه السلام قدر ﴿ فى السمحاق ﴾ وهى التى قطعت اللحم حتى لم يبق إلا بشرة رقيقة فوق العظم أربعا من الابل عن ﴿ أربعين ﴾ مثقالا وقدر العلماء جناية ما دونه على ذلك المنوال لئلا تهدر الدماء وقربوا كلا إلى ما يناسبه من تلك الافعال « فمنها » الوارمة[2] وسواء اسودت أو احمرت أو اخضرت فاللازم فيها خمسة مثاقيل . هذا التقدير إذا كانت الجناية فى الرأس أو الوجه وأما فى سائر البدن فعلى النصف من ذلك .

« ومنها » كسر الضلع والترقوة من دون مزايلة فان كان من الجانبين فهاشمتان ومن جانب هاشمة فأما على وجه المزايلة والانعطاف فنقلة إن كانت من جانب ومنقلتين ان كانت من الجانبين .

« ومنها » العين القائمة ثلث ما فى الصحيحة وكذا فى السن الزائدة والاصبع الزائدة ثلث ما فى الاصلية .

---

(١) بالعين المهملة لا بالغين المعجمة فهى التى تهشم الدماغ اه .

(٢) الورم هو التنور والانتفاخ اه .

« ومنها » السهم إذا مرق اليد أو الرجل. ففى العظم إن مرق من الجانبين هاشمتان فان مرق فى اللحم فباضعتان وان كان فى الزمارين فأربع هواشم .

﴿ وفى حلمة الثدى ﴾ إذا استمسك اللبن ﴿ربع الدية﴾ الكاملة فإن لم يستمسك اللبن فنصف الدية الكاملة . هذا فى ثدى المرأة وأما الرجل ففى حلمة ثديه حكومة ويعتبر كونها باضعة أو متلاحمة فإن لم يبطل اللبن فى ثدى المرأة فحكومة إلى قدر ثلثى ديته . ﴿ وفى درور[1] الدمعة ﴾ إذا أصيبت بلطمة أو نحوها ﴿ ثلث دية العين ﴾ وهو سدس الدية الكاملة هذا إذا كان انسكاب الدمع أكثر من انقطاعه وإن لم يتتابع القطر ﴿ وفى دونه ﴾ إذا كان درور الدمعة دون النصف ﴿ الخمس ﴾ من دية العين فإن استويا أو التبس فالربع وفى درور لبن المرأة ثلث دية الثدى .

﴿ وفيما كسر ﴾ من الأعضاء كاليد ونحوها ﴿ فانجبر ﴾ وعاد كما كان ﴿ ونحوه ﴾ وهو عود عقله وبصره وسمعه ونحوها من المعانى بعد الذهاب فالحكومة فى ذلك إذا انجبرت أوعادت ﴿ ثلث مافيه لو لم ينجبر ﴾ العظم وتعود المعانى وهذا فيما عدا الهاشمة والمنقلة والموضحة والمتلاحمة والباضعة وأما هذه فلا ينقص من أرشهن شىء وإن انجبرت .

﴿ فرع ﴾ ومن زال عقله بضرب أو غيره ثم عاد ثم زال مرة ثانية ثم عاد كذلك ثالثة لزم فى كل غشية زال فيها عقله وعاد ثلث الدية وإن تكرر ذلك تكررت الدية إذا أفاق فى كل مرة إفاقة كاملة ولو فى مجلس واحد وأما ذهاب العقل بالبنج ونحوه كالخمر ففيه حكومة .

﴿ والغرة ﴾ اللازمة فى الجنين إذا خرج ميتاً وقد كان نفخ فيه الروح وكان حراً سواء كان ذكراً أم أنثى فاللازم فيه ﴿ عبد أو أمة ﴾ قدر قيمته ﴿ خمسمائة درهم ﴾

---

(١) وكذا العرق والمخاط والريح سدس الدية الكاملة اه .

وهى نصف عشر دية الذكر ويعتبر فى العبد والأمة السلامة من العيوب والهزال والمرض والخصى وغير ذلك مما يعد نقصاناً فى العبد أو الأمة لأن الغرة هى خيار الشىء وتعدد الغرة بتعدد الجنين فإن لم يجد فى الناحية لزم خمسمائة درهم من الفضة أو خمسون مثقالا من الذهب ، فإن كان أعلى المماليك يوجد بدون خمسمائة فما عليه إلا ذلك . وإن كان لا يجد عبدا على الصفة المذكورة إلا بفوق خمسمائة لم يجب شراؤه بل الواجب خمسمائة درهم فقط وإن خرج الجنين حياً ثم مات وجبت فيه الدية ولا قصاص لأن الجانى فاعل سبب ولو قصد قتله .

﴿ ولا شىء ﴾ من الدية ولا من الغرة ﴿ فيمن مات ﴾ من الأجنة ﴿ بقتل أمه ﴾ فإذا جنى على المرأة حتى ماتت وحملها فى بطنها لم يلزم لذلك الحمل شىء هذا ﴿ إن لم ينفصل ﴾ عن أمه فإن انفصل وخرج حياً فالدية وإن خرج ميتاً وقد نفخ فيه الروح فالغرة وكذا لو تحقق وجوده بخروج رأسه أو يده وإن لم ينفصل لزم الغرة . أما لو خرج بعضه حياً وخرج باقيه ميتاً لزم فيه الدية ، فإن لم يخرج حملها بعد الجناية عليها ولكن الورثة فصدوا بطن المرأة حتى أخرجوا الجنين فلا شىء[1] لأنه مخرج وليس بخارج . فإن ضربت المرأة بعد موتها وخرج الجنين وجبت الغرة إذ قد تحققت الجناية عليه .

---

(١) وكان الأولى وجوب الغرة إذ العلة تحقق وجوده وقد تيقن وجوده اهـ .

﴿ جدول الديات وأروش الجنايات ﴾

قد قربت للقارئ في هذا الجدول بيان الدية من النقدين والمهم من الجنايات وأروشها منها باعتبار المثقال من الذهب والريال الحجر المتعامل به الآن في اليمن على الفضة الدارجة لديهم باعتبار أن كل ريال ﴿ ٩ ﴾ تسع قفال من ذلك ثمان قفال وثلث فضة خالصة وثلثا قفلة غش لا يعتد به كما اختبره العلماء وقرروا ذلك في أوانه والعمل جار إلى الآن على ذلك والاصل براءة الذمة من الزيادة ومهما تقرر خلاف ذلك من زيادة أو نقصان في وزنه أو غشه فله حكمه كل ريال «٨٠» ثمانون بقشة على الحساب التجاري يقابل المثقال « ٦٣ » ثلاثا وستين بقشة أي ريالا إلا ربعاً وثلاث بقش تجارياً . وإذا عرفت أرش الجناية بالمثاقيل من الذهب وأردت تحويلها إلى ريالات فضة فهذه قاعدة قريبة جداً : أسقط من المثاقيل الخمس وبعدد مثاقيل الجناية بقشاً واجمع الباقي تجده المقرر الشرعي من الريالات لأهل المذهب الشريف، مثلا: في الواضحة « ٥٠ » خمسون مثقالا أسقطنا خمسها عشرة مثاقيل الباقي « ٤٠ » أربعون مثقالا نعتبرها ريالات ثم نسقط منها بعدد مثاقيل الجناية بقشاً وذلك خمسون بقشة صح الباقي « ٣٩ $\frac{3}{8}$ » تسعة وثلاثين ريالا وربعا وثمنا وهو أرش الوضحة من الريالات وقد جعلت كسور البقش والمثاقيل في الجدول على قاعدة الحساب النصف هكذا $\frac{1}{2}$ أي واحد من اثنين والربع هكذا $\frac{1}{4}$ أي واحد من أربعة وهكذا خذ العدد الأعلى من الأسفل أينما وجدت الكسور .

بقشة تجارى عدد	ريالات فضية	كسر	مثاقيل من الذهب	
٤٠	٧٨٧		١٠٠٠	الدية أينما وجبت فقدرها من الذهب ألف مثقال ولو من ردى الجنس ومن الفضة الخالصة ﴿١٠٠٠٠﴾ عشرة آلاف درهم ومن الريالات سبعمائة وسبعة وثمانون ريالا و ﴿٤٠﴾ أربعون بقشة تجارياً .
٦٠	٣٩٣		٥٠٠	ما أرشه نصف الدية وذلك كل زوج من زوجى أعضاء الإنسان وهو العضو الواحد كاليد الواحدة أو الرجل أو بصر العين الواحدة أو الأذن أو نحو ذلك .
٧٠	١٩٦		٢٥٠	ما أرشه ربع الدية فى كل جفن ربع الدية وفى حلمة ثدى المرأة مع إمساك اللبن وإلا فنصفها إذا لم يمسك اللبن .
٦٠	٧٨		١٠٠	ما أرشه عشر الدية فى الهاشمة عشر الدية وهى التى تهشم العظم ولم تنقله وفى كل اصبع من اليدين أو الرجلين إذا قطعت من مفصلها عشر الدية وفى البنانة من أول مفصل الإصبع ثلث ديتها وكذا فى الظفر إذا قلع من أصله وفى كل مفصلين من الإصبع وهما البنانة والسلامى الذى يليها ثلثا دية الإصبع .

بقشة تجارى عدد	ريالات فضية	كسر	مثاقيل من الذهب	
٣٠	٣٩		٥٠	**ما أرشه نصف عشر الدية** فى الغرة نصف عشر الدية وهى إذا خرج الجنين ميتاً بجناية وقد علم نفخ الروح فيه ، وفى كل سن وفى بنانة الإبهام من اليد أو الرجل وخنصر الرجل إذا قطعت تلك البنانة من مفصلها ، وفى الموضحة ، وهى التى توضح العظم بدون هشم .
٤٠	٢٦٢	$\frac{1}{3}$	٣٣٣	**ما أرشه ثلث الدية** فى الجائفة : وهى مابلغت الجوف وهو من الثغرة إلى المثانة ولاتكون جائفة فى سواه ـ ثلث الدية ـ وكذا فى الآمة وهى التى تبلغ أم الرأس وهى جلدة رقيقة على الدماغ وكذا فى ذهاب العقل بالغشيان وتكرر ثلث الدية بتكرر الغشيان مع الإفاقة الكاملة فى كل غشيان .
١٠	١١٨		١٥٠	**فى المنقله : عشر الدية ونصف عشرها** وهى التى تنقل العظم مع الانفصال بدون هشم
٤٠	٣١		٤٠	**فى السمحاق** وهى مافرت اللحم حتى بلغت إلى قشيرة رقيقة تلى العظم فلم تنته إليه .

بقشة عدد	ريالات فضية	كسر	مثاقيل من الذهب	
٥٠	٢٣		٣٠	**فى المتلاحمة**
				وهى مافرت من اللحم فوق النصف إلى الثلثين
٦٠	١٥		٢٠	**فى الباضعة**
				وهى مابضعت نصف اللحم فما دون .
٦٧½	٩	½	١٢	**ما أرشه ثمن عشر الدية**
				فى الدامية الكبرى : ثمن عشر الدية وهى التى تخدش جلد الوضع الصحيح ويسيل منه الدم ومثلها الرعاف وكذا الكى لغير عذر وإن بضع فباضعة .
٧٣¾	٤	¼	٦	فى الدامية الصغرى : وهى التى تخدش جلد الموضع الصحيح ويظهر الدم ولم يسل منها ومثلها الدامعة بالعين المهملة وهى التى يسيل منها المصل
٧٥	٣		٥	فى الخارصة : وهى التى قشرت الجلد ولم يخرج منها دم ولاغيره
٧٥	٣		٥	ومثلها الوارمة : والورم هو النتوء والانتفاخ سواء اسودت أو احمرت أو اخضرت
١٢	٣		٤	فى التى تحمار أوتسواد أوتخضار من غير ورم فيها
تقدير				فى الشمر إذا عاد : وفى اللطمة المؤلمة والضربة حكومة غير مقدرة وتقديرها يكون بنظر الحاكم
تأديب				فى الشمرة والشمرتين واللطمة الخفيفة والضربة غير المؤلمة التأديب فقط بنظر الحاكم .
٥٧				مايلزم كل واحد من العاقلة دون عشرة دراهم وهى تسعة دراهم تأتى التسعة الدراهم ريالا إلا ربما بعجز ربع ثمن الريال

نعم هذا ما انتهى إليه الجدول وما فيه من التقدير بناء على أن الجناية من هاشمة وموضحة ونحـوهما فى رأس الرجل ومنه الوجه . فأما إذا كانت فى بدنه أو فى رأس المرأة فنصف ذلك التقدير وإن كانت فى بدن المرأة فنصف ما فى رأسها والله أعلم .

﴿٤٣٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان من يعقل عن الشخص وما يعقل من الجناية وما تحمله العاقلة ومن عليه الدية إن عدمت وسيذكر الإمام عليـه السلام ذلك مرتباً ، أما شروط العقل فهى سبعة :

﴿ الأول ﴾ قوله : ﴿ويعقل عن الحر﴾ الخالص حال الجناية فلا يعقل عن العبد.

﴿ فرع ﴾ وأما جناية المال كالحيوان العقور والجدار المائل ونحوها فتحملهما عاقلة مالـكه وليس المال كالعبد وقد تقدم أوائل فصل ٤٢٧ فى شرح قوله « وهى على عاقلة المالك العالم متمكن الإصلاح » فى الجدار وغيره .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون ذلك ﴿ الجانى ﴾ قد جنى ﴿ على آدمى ﴾ محترم الدم كالمسلم والمعاهد ولو كان المجنى عليـه عبداً فلو كانت الجناية على مرتد وحربى ونحوهما أو بهيمة أو نحوها من الأموال لم تحملها العاقلة .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون المجنى عليه ﴿ غير رهن ﴾ يعنى عند الجانى فلو كان الجانى هو المرتهن على العبد المرهون عنده وضمنه الراهن ضمان الرهن فإنها لا تحملها العاقلة . ولا مناقضة بين هذا وما مر فى الرهن أوائل فصل ٢٨٤ فى قوله « أو ضمان الجناية إن أتلف » ، فالمراد هنا حيث ضمنه الراهن ضمان الرهن فإذا جنى عليـه خطأ فلا تضمن العاقلة وهناك فى الرهن حيث ضمنه ضمان الجناية ولو كان الجانى خطأ هو الراهن فإنها تحملها العاقلة وكذا لو كان غاصباً له أو مستأجراً له أو مستعيراً مضمناً فإنها تحملها عاقلة الجاني وأما لو جني علي العبد المرهون غير المرتهن وجني عليه خطأ

ضمنت عاقلته من قيمته إلى قدر دية الحر والزائد ـ إن كان ـ على المرتهن .

﴿ الشرط الرابع ﴾ من شروط العقل فى الجنايات أن تكون الجناية ﴿خطأ﴾ لأنها شرعت للمواساة وذلك حيث لا يتعمدها فمن تعمدها فلا مواساة له ليذوق وبال أمره ولأن ذلك يكون إغراء على القتل .

﴿الشرط الخامس﴾ أن يكون ذلك اللازم ﴿لم يثبت بصلح﴾ اماعن الدعوى أوصالح الجانى المجنى عليه بأكثر من اللازم أو بغير جنس اللازم فى الصورة الأولى وهى الصلح عن الدعوى لايلزم العاقلة شيء أصلا وفى الصلح بأكثر أو بغير اللازم يلزم العاقلة الواجب فقط لا ما صولح به المجنى عليه .

﴿ الشرط السادس ﴾ أن ﴿ لا ﴾ يصدر منه ﴿ اعتراف به ﴾ نفس ﴿ الفعل ﴾ وهو ما أحدث الجناية فإن اعترف به لم تحمله العاقلة لأنه ربما أوجب عليه حقاً غير لازم وهو إقراره على الغير فلو اعترفت العاقلة بالخطأ أو نكلت عن اليمين مع اعترافه بنفس الفعل وجب عليها أن تحمل لا لو ثبتت الجناية بالبينة والحكم وقال الجانى هى خطأ فعلى العاقلة صادقت العاقلة أم لا لأنه اعترف بصفة الفعل لا بنفس الفعل .

﴿ الشرط السابع ﴾ أن تكون تلك الجناية ﴿ موضحة فصاعدا ﴾ ولو من جماعة إذا كانت منهم بفعل واحد لا دونها أو بأفعال فلا تحملها العاقلة ، والمراد موضحة رأس المجنى عليه ولو عبداً أو امرأة ففى رأس المرأة وبدن الذكر الحر مايلزم فى هاشمة بدنه وذلك نصف عشر الدية خمس من الإبل . وإذا كان المجنى عليه عبداً فموضحة رأسه أو الجائفة فى بدنه أرشها نصف عشر قيمته .

﴿ فرع ﴾ فلو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة بحيث يأتى أرشها الكل أرش الموضحة فإن كانت بأفعال متفرقة لم تحملها العاقلة وإن كانت بضربة واحدة نحو أن يضربه بشوك ونحوه فعلى العاقلة إذ هى جناية واحدة .

وأما من يعقل فى الخطأ فهم القرابة يقدم ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ من عصبته على حد ترتيبهم فى النكاح بأول فصل ١٤١ لافى الميراث لأن الجد يشارك البنين فى الميراث وهو لايعقل إلا بعدهم ويشارك الاخوة وهو قبلهم فى العقل ، ويستوى فى العقل الحاضر والغائب والصحيح والمريض ولا يحمل الأبعد مع وفاء الأقرب ، ﴿ الذكر ﴾ فلا شيء على الأنثى والخنثى ﴿ الحر ﴾ الخالص فلاشيء على العبد والمكاتب ﴿ المكلف ﴾ فلا شيء على الصبي والمجنون ويعتبر كمال الشروط حال الحكم لاحال الجناية فلو كان صغيراً أو عبداً ولم يحكم إلا وقد بلغ أو أعتق لزمه كغيره .

وإنما يعقل ﴿ من ﴾ القرابة ﴿ عصبته ﴾ من النسب فلا شيء على ذوى السهام وذوى الأرحام ﴿ الذين على ملته ﴾ فلا يعقل ذو ملة على مخالفه فالمسلم يعقل عن المسلم واليهودى يعقل عن اليهودى .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للجانى عصبته أو كانت ولم تف أدخل معهم ﴿ سببه ﴾ وهو المعتق قلوا أو كثروا فيلزم كل واحد حصته . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يف أرش الجناية بما حمله المعتق دخل ﴿ عصبته ﴾ يعنى عصبة المعتق ﴿ كذلك ﴾ أى على حد ترتيبهم فى عصبة الجانى فيقدم الأقرب فالأقرب منهم الى المعتق على حد ولاية النكاح .

﴿ فرع ﴾ ولا تحمل المرأة جناية من عتقته بل عصبتها إذ هم أهل النصرة ، والشركاء فى المعتق بمقام الواحد فلا تعدد عليهم بتعددهم .

وأما مايجب ﴿ على كل واحد ﴾ من عاقلة الجانى فذلك ﴿ دون عشرة دراهم ﴾ كتسعة [١] أو دونها على مايراه الحاكم تقسط فى ثلاث سنين كما سيأتى بفصل ٤٤١ ﴿ ولو ﴾ كان القريب ﴿ فقيراً ﴾ فلا فرق فى وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم فالفقير يحمل كما يحمل الغنى ولا يستثنى للفقير شيء لأن موضعه التناصر

---

(١) تأتي التسعة الدراهم من الريالات ريالا إلا ربعا بعجز ربع ثمن الريال اهـ .

ولأن المحمول شيء يسير وما لزمه يكون أسوة الغرماء يعني يكون من جملة ديونه ولا يجب عليه التكسب بل يبقى في ذمته فان تعذر فلا شيء عليه .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للجاني عاقلة أوكانت ولم يف لقلتهم أو كثرة اللازم كان ذلك ﴿ في ماله ﴾ إن كان له مال يملكه مطلقا منه قريباً أو بعيداً أو لو تمردت العاقلة عن تسليم ما عليها فلا شيء على الجاني مطلقا سواء أمكن اجبار العاقلة أم لا . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له مال كذلك أوكان ولم يف لزمت من ﴿ بيت المال ﴾ منجمة في ثلاث سنين ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن ثمة بيت مال ولو بعد عقل عنه ﴿ المسلمون ﴾ في ثلاث سنين في ناحيته ان كفوا وإلا انتقل إلى أقرب جهة اليها . وكذا الذميون فيما بينهم على عاقلة الجاني من ملته ثم في مال الجاني ثم من بيت مالهم ثم على الذميين والتعيين على الجاني أو وارثه فيمن يسلم منهم فمن رافعه إلى الحاكم قضى عليه بدون عشرة دراهم .

﴿ ولا شيء عليه ﴾ أي على الجاني من أرش الجناية ﴿ ان كفت العاقلة ﴾ ولا يكون كأحدهم ﴿ ويبرأ ﴾ ان العاقلة والجاني ﴿ بابرائه ﴾ أي الجاني ﴿ قبل الحكم عليها ﴾ إذ أصل الوجوب عليه حتى يحكم عليها ﴿ لا العكس ﴾ فلا براءة لها ولا له إذا أبرئت قبل الحكم عليها أما بعد الحكم عليها بالدية فمن أبرئ من الجاني أو العاقلة برئ وحده مما عليه .

﴿ فرع ﴾ وإذا مات أحد من العاقلة بعد الحكم عليه وقبل تسليم ماحكم به عليه فان كان قبل حلول أجله سقط عنه وحيث يسقط عنه يجب على من بعده إن وجدوا وإلا فعلى الجاني وإن كان بعد حلول أجله لم يسقط بل يؤخذ من تركته لأنه دين عليه .

﴿ و ﴾ يعقل ﴿ عن ابن العبد ﴾ حيث هو حر ﴿ و ﴾ ابن ﴿ الملاعنة و ﴾ ابن ﴿ الزنى عاقلة أمه ﴾ للنص في الأخيرين وأما ابن العبد فان كانت له عاقلة أحرار من

من جهة أبيه عقلت عنه وإن لم تكن له عاقلة من جهة أبيه فعاقلته عاقلة أمه كمن لا أب له.

﴿ والامام ﴾ ان وجد ﴿ ولى مسلم ﴾ أو ذمى أو معاهد وإن لم يوجد فحا كم الصلاحية أو المحتسب يقوم مقام الإمام فمن ﴿ قتل ولا وارث له ﴾ يعرف اما لعدم وجوده أو وجد إلا أنه لايرث لمخالفته له فى الملة فولاية ذلك إلى الإمام لأنه النائب عن المسلمين فيستوفى الأصلح إما القود أو الدية ودية الذمى ولاية صرفها إلى الامام فيصرفها فى مصالح دنياهم ﴿ ولا ﴾ يصدر من الامام ﴿ عفو ﴾ عن الجانى عن القود والدية لأن الحق لغيره وهم المسلمون . فان كان للمسلمين مصلحة عامة فى إسقاط القود والدية جاز للامام العفو عنهما والله أعلم .

﴿٤٣٨﴾ ﴿باب والقسامة[1]﴾

اشتقاقها من القسم لأن فيها الأيمان التى يحلفها المدعى عليهم وإنما ﴿ تجب فى ﴾ مثل ما تحمله العاقلة وهو ﴿ الموضحة فصاعدا ﴾ فى رأس المجنى عليه ولو عبدا أو امرأة فلا تجب القسامة فيما دون الموضحة بل كسائر الدعاوى فى الأموال .. ولا يجبر الحا كم من وجب عليهم دعوى القسامة بها الا ﴿ ان طلبها ﴾ من اليه ولاية تلك الجناية سواء كان ﴿ الوارث ﴾ أم الامام أم الحا كم أم المجنى عليه نفسه حيث لم تفض الى الموت فتجب بعد الطلب ﴿ ولو ﴾ كان الطالب لها ﴿ نساء ﴾ وهن المستحقات لذلك ﴿ أو عفا عنها البعض ﴾ من الورثة كان لمن لم يعف منهم أن يطلب القسامة كاملة ولو نقص حصته من أرش الموضحة فلا يسقط حقه بعفو بعض الورثة ﴿ ولا يستبد الطالب ﴾ للقسامة ﴿ بالدية ﴾ بل يشاركه فيها العارفون

---

(١) وهى واردة على خلاف القياس من وجود خمسة انها دعوى على غير معين وأنهم يحلفون ماعلموا قاتله وانهم يحملون دية القتيل بعد يمينهم وأنه يحمل الدية غير الحالفين وهم عواقلهم وعواقل أهل بلدهم وأنه لايحكم فيها بالنكول بل يحبس الناكل وهى ثابتة عند الاكثر اه .

لأن القسامة والدية حقان مختلفان فالعفو عن أحدهما لا يكون عفواً عن الثانى فأيهما عفى عنه لم يسقط الآخر فعلى هذا لو أبرئ من الدية لم يسقط حقه من القسامة ولو أبرئ من القسامة لم يسقط حقه من الدية إلا أن يسقطهما معا سقطاً .

﴿ فرع ﴾ فلو حلف أحد الشركاء أهل بلد القسامة من دون إذن شركائه ثم طلب من لم يحلف يميناً أخرى لأنه لم يأذن فى الأولى كان له ذلك لأن الحق ثابت فلا يسقط حقه باستيفاء صاحبه لتعدد الاستحقاق بتعدد المستحق ولمن وجبت عليهم القسامة الامتناع حتى يحضر جميع الشركاء فى القسامة وتجب لهم يمين واحدة من كل واحد ممن وجبت عليهم .

﴿٤٣٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان من يثبت فيه القسامة ومن لا ﴿ ثمن قتل ﴾ ولو عبداً لم تبلغ قيمته أرش موضحة ووجد ميتاً وبه جراحه تقتل غالبا أو نادراً ﴿ أو جرح ﴾ أو خنق ﴿ أو وجد أكثره ﴾ لا نصفه ولو فيه الرأس ﴿ فى أى موضع ﴾ كان وجوده سواء كان فى دار إسلام أم ذميين أم حربيين مؤمنين أو بيننا وبينهم صلح ولا بد أن يثبت على وجود القتيل أو أكثره بالبينة أو علم الحاكم وإلا فلا فأما من وجد ميتاً أو غريقاً بين ماء أو فى مدفن أو فى بئر أو متردياً من شاهق ولم يكن به أثر القتل بالجرح ونحوه فلا قسامة فيه ولا دية من بيت المال لجواز أنه مات حتف أنفه ولأن الماء ونحوه قاتل بنفسه فيجوز أنه سقط فيه والأصل براءة الذمة . وكذا لا قسامة فيمن وجد نصفه فما دون ولو كان الرأس موفياً أحد النصفين لئلا يؤدى إلى قسامتين وديتين فى قتيل واحد .

وإنما تجب القسامة إذا وجد كذلك فى موضع ﴿ يختص بمحصورين ﴾ كالقرية أو القريتين والشارع المنسد والدرب المستدير والدار ولو فى مدينة أهلها غير محصورين

فإن القسامة تجب على من كان ساكناً بهذه المواضع لتعلق التهمة بهم وانحصارهم وعدم اختلاطهم بمن لا ينحصر ، فأما إذا كان الموضع لا يختص بمحصورين فلا قسامة وتجب الدية من بيت المال ولا بد أن يكون الموضع مختصاً بمحصورين ﴿ غيره ﴾ يعني غير المقتول أو المجروح فأما لو كان يختص به كداره وبستانه ونهره ونحو ذلك ملكا أو إجارة أو إعارة ولم يشاركه أحد فى التصرف فيه فإنه لا قسامة فيه وتجب الدية فى بيت المال فلو شاركه غيره فى التصرف فى ذلك المحل وجبت القسامة على المشارك ولو كان واحداً إن لم يدعه فيقول المدعى أدعى عليك القسامة ويحلف خمسين يميناً وتحمل الدية عاقلته

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل بين قريتين منحصراً أهلهما لكن أهل إحداهما حربيون والثانية مسلمون فما تعين على الحربيين هدر وما خرج على المسلمين حملوه ولزمهم

﴿ فرع ﴾ فلو ادعى ورثة القتيل وجوده قتيلا بين قريتين محصورتين وأنكر أهل القريتين وجوده قتيلا بينهم فإن أقاموا البينة على وجوده ثبتت القسامة وإن لم يقيموا لم يكن لهم تحليفهم على القسامة وأما اليمين لنفى الدعوى فتجب

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل بين ورثته ولا مخالط لهم غيرهم وطلب كل واحد منهم القسامة والدية من الباقين ولو فى حصته فالمختار وجوب ذلك والدية على العواقل ومن لزمته منهم لم يتعين كونه قاتلا فلهذا يرث من المال والدية .

﴿ ولو ﴾ وجد القتيل فى موضع ﴿ بين قريتين استوتا فيه ﴾ فى القرب والتصرف فان القسامة على أهل القريتين جميعا مع استوائهما فى التصرف ولا فرق بين القرب والبعد وعلى أهل الأكثر تصرفا ولو بعدوا ولا شيء على الأقل تصرفا ولو قربوا فلو كان البلدان مستويين فى التصرف فى موضع القتيل ولكن بعض الورثة ادعى على أهل بلد والآخرون على أهل بلد أخرى وجب على كل أهل بلد اليمين كاملة لجواز أنهم القاتلون الكل ودية واحدة من أهل البلدين .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل فى موضع بين قريتين مستويتين فى التصرف فيه لكن أهل إحداهما منحصرون دون الثانية سقطت القسامة عن الكل لتعلق التهم بمن لا ينحصر كما إذا وجد فى قرية ينحصر أهلها لكنه يختلط بهم من لا ينحصر وتكون الدية من بيت المال .

﴿أو﴾ كان الموضع الذى وجد فيه القتيل ﴿ سفينة ﴾ فتلزم القسامة من كان فيها من الملاحين والركبان الكاملين الشروط ﴿ أو ﴾ كان الموضع ﴿ داراً أو مزرعة ﴾ وجبت القسامة على المختص بهما وسواء كانت السفينة والدار والمزرعة ملكا أم إجارة أم إعارة ولا شىء على المالك حيث لا يشارك فى التصرف والتردد وإلا كان كغيره من المتصرفين فى ذلك ﴿ أو ﴾ كان ذلك الموضع الذى وجده فيه القتيل ﴿ نهراً ﴾ فإنها تثبت فيه القسامة حيث وجد حول النهر لا فيه لأنه قاتل بنفسه إلى أن يظهر فيه أثر الجراحة القاتلة لزمت القسامة .

﴿ فرع ﴾ وأما منازل المسافرين كالسمسرة والخان والفندق فإن وجد فيها القتيل فى الليل ثبتت القسامة على من بها وإن وجد فى النهار فلا شىء إلى أن يستوى الدخول فيها ليلا ونهاراً فلا شىء .

﴿ و ﴾ إنما تثبت القسامة إذا ﴿ لم يدع الوارث على غيرهم ﴾ وأما إذا ادعى من له الحق أن القاتل له غير أهل ذلك الموضع الذى وجد فيه أو ادعى على ذلك الموضع بغير القسامة ﴿أو﴾ لم يدع من له الحق على جماعة ﴿ معينين ﴾ فإن القسامة تثبت إذا كانت الدعوى على جميع أهل الموضع أما إذا ادعى على معين أو معينين منهم فإن القسامة تسقط حينئذ ويعود إلى الدعوى والبينة على من ادعى عليه لا على أهل الموضع لانتفاء التهمة فى حقهم أما لو أخرج المدعى أحداً من أهل القرية عن الدعوى أو ادعى على إحدى القريتين فلا تسقط القسامة فى الطرفين .

﴿ فرع ﴾ فلو اختلف الورثة فادعى أحدهم على أهل البلد والآخر ادعى على معينين

فإنها تلزم القسامة للذى ادعاها ويحلفون له خمسين يميناً وتلزم حصته من الدية عواقلهم والذى ادعى على معينين إن بين على القتل وأنه عمد سقط القود ولزم حصته من الدية على المدعى عليه وإن لم يبيّن استحق حصته من دية القسامة لأنها للكل كما لو عفى عن القسامة .

وإذا لم يدع الولى على غيرهم أو على معينين منهم ﴿ فله أن يختار من مستوطنيها الحاضرين وقت القتل ﴾ حيث علم وقته أو عند الوجود إن لم يعلم وقته لا الغائبين عن ذلك الموضع غيبة تنتفى التهمة معها طالت أم قصرت فلا شىء عليهم لانتفاء التهمة فى حقهم وهذان الشرطان حيث كان الموضع الذى وجد فيه القتيل موجوداً فيه من المستوطنين والمسافرين والمقيمين فإن لم يكن فى الموضع من المستوطنين فمن المقيمين فإن لم يكن فمن المسافرين إذا وجد بينهم كمن وجد بين قافلة .

وقدر من يختارهم الولى ﴿ خمسين ﴾ لا دونهم مع كثرتهم ولا فوقهم فان قلوا كرر اليمين إلى الخمسين على من شاء منهم كما سيأتى ولا بد أن يكونوا ﴿ ذكوراً مكلفين أحراراً ﴾ خالصين ولو كفاراً فلا تدخل النساء فى القسامة ولا الصبى ولا المجنون حال القتل ولو كان قبله أو بعده عاقلاً ولا العبد ولا المكاتب ، ولا بد أن يكونوا على هذه الصفات ﴿ وقت القتل ﴾ فمن كان صغيراً أو مجنوناً أو عبداً وقت القتل وهو حاضر وصار عند التحليف مكلفاً حراً لم تجب عليه قسامة ﴿ إلا ﴾ أن يكون الذكر الحر البالغ العاقل وقت القتل شيخاً ﴿ هرماً أو ﴾ مريضاً ﴿ مدنفاً ﴾ وقت القتل فالتهمة مرتفعة فى حقهما فلا يمين عليهما وأما العقل فيعقلون .

﴿ فرع ﴾ فلو أبرأ الورثة بعض أهل البلد من القسامة فالمختار أن له تحليف الباقين من أهل البلد قلوا عن الخمسين أم كثروا ولا يلزم القليل منهم إلا يمين يمين ولا تكرار ويلزمهم حصتهم من الدية فقط ولا وجه لبطلان القسامة والدية لأنهما حقان يصح الإبراء من أحدهما ولا يبطل الآخر فكأن الورثة أبرؤا من اليمين ماعدا

من طلبوا منهم اليمين ويلزم الذين أسقطت عنهم القسامة حصتهم من الدية لأنها قد توجهت على أهل القرية الـكل الذين اجتمعت فيهم الشروط .

﴿ فرع ﴾ فلو ادعى القسامة بعض الورثة على أهل بلد والآخرون على أهل بلد أخرى لزم الحلف على خمسين من كل بلد لجواز أنهم القاتلون جميعاً لا خمسة وعشرين من كل بلد ويكون على كل بلد نصف الدية .

﴿ فرع ﴾ وإذا اختلف الورثة فى التعيين فمين أحدهم خمسين غير الذين عينهم الآخر لم يصح ذلك التعيين ولا يصح إلا ما تراضى عليه الـكل فإن اختلفوا عين الحاكم .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا وجبت القسامة على أهل بلد استوى فيهم أهل الصلاح وغيرهم ولو كانوا لا يتهمون بالقتل لأنهم قد دخلوا فى السبب العام لأهل البلد ولا يدخل المدعون فى القسامة ولا فى الدية حيث هم من أهل ذلك البلد وكان ثمة غيرهم .

وإذا طلبت اليمين من الخمسين بعد كمال الشروط وجب عليهم ﴿ يحلفون ﴾ أولئك المتهمون ﴿ ما قتلناه ولا علمنا قاتله ﴾ وأولى من ذلك أن يقولوا « مافعلنا ولا علمنا الفاعل » من قاتل وجارح فإن كانوا جميعاً أو بعضهم قالوا إن القاتل له فلان قالوا فى يمينهم ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا سوى فلان أو فلان وفلان وفلان إن كانوا جماعة ليخرجوا عن الغموس ويعتبر توالى الأيمان فى مجلس واحد شفاء لغيظ الولى ولا يجوز تفريقها إلا مع رضاه فإن حلفوا كذلك فإما أن يصادق الفلان والولى فى القسامة أو أحدها أو لا أيهما إن لم يصادق أحدهما لم ينفع ذلك ووجبت القسامة عليهم جميعاً ومن جملتهم ذلك الفلان ولا تقبل شهادتهم عليه كما يأتى أول فصل ٤٤٠ وإن صدقا معاً الفلان المعين بأنه القاتل أو نـكلا عن اليمين معاً سقطت القسامة بتصديق متوليها لهم بأن القاتل فلان المعين ووجب القود أو الدية على الفلان بتصديقه وإن صدق أحدهما فإن كان متولى القسامة سقطت ويلزم له على الفلان اليمين أو ينكل

عنها أو يقيم البينة عليه وتكون من باب الدعوى وإن كان المصدق الفلان فقط لم تسقط القسامة بمصادقته مع عدم تصديق المتولى ويلزمهم الأيمان والدية ويرجعون على الفلان بمصادقته بذلك ولذا ان لهم تحليف من عينوه أن ليس هو القاتل وفائدة ذلك إذا نكل عن اليمين رجعوا عليه كما أن لهم تحليف المتولى ما يعلم له قاتلا معيناً لتسقط عنهم القسامة إن نكل .

﴿ ويحبس الناكل ﴾ من المعينين لليمين ولا يلزمه شيء بالنكول ولا يخرج ﴿ حتى يحلف ﴾ أو يقر بالقتل ويصادقه الولى فيؤخذ به فإن لم يصادقه الولى لم يعذر من الحلف ويقول فى يمينه ولا أعلم له قاتلاً إلا أنا ، إلا أن يرضى الوارث بإسقاط اليمين عن الناكل ويحلف الباقين ويأخذ الدية جاز كما لو طلب أهل بلد القسامة أن يسلموا الدية وتسقط عنهم الأيمان ورضى بذلك الولى جاز وإن لم يرض كان له تحليفهم ﴿ وتكرر ﴾ اليمين ﴿ على من شاء ﴾ من المختارين ﴿إن نقصوا﴾ عن الخمسين حتى تكمل خمسين يميناً فإن كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهم يمينين وإن اختار التكرار على بعضهم بعد تحليف الخمسة والعشرين جاز ولو كان المختار واحداً ﴿ ويبدل من مات ﴾ منهم أو تعذر تحليفه بأمر من غيبة أو جنون أو خرس[(١)] فيختار غيرهم من أهل القرية ولو لم يبق إلا واحد كررت عليه اليمين خمسين مرة وكانت الدية على عاقلته وأما لو امتنع ذلك المختار لليمين فليس له أن يحلف غيره كما لو لم يمتنع المعين فليس له أن يختار غير من قد اختاره أولا إذ قد عفى عن الباقين باختياره .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل فى قرية ثم مات أهل القرية فلوليه أن يطالب ورثة الأموات وتكون اليمين على العلم ما قتل فى زمان مورثيهم وإن لم يحلفوا ألزمت الدية

---

(١) لا لردة فتقبل منه اليمين إذ هى دافعة وما لزم من الدية فمن ماله إذ لا عاقلة له لاختلاف الملة اه .

من عواقل الأموات وسقطت القسامة واذا التبس من كان كامل الشروط في ذلك الوقت فلا دية للالتباس .

﴿ ولا تكرار ﴾ لليمين ﴿ مع وجود الخمسين ﴾ في المحلة التي وجبت القسامة على أهلها فمع كمال الشروط في الخمسين من أهلها فانها لا تكرر على دون الخمسين منهم ﴿ ولو تراضوا ﴾ على ذلك لأنه لا يصح التوكيل فيها ولا التبرع بها عن أحد فلو فعل برضاهم لم يبرءوا وكانت الأيمان على من لم يحلف باقيه حتى يستكملوا على عدد الرءوس .

﴿ وتعدد ﴾ القسامة ﴿ بتعدده ﴾ أي المجنى عليه بقتل أو موضحات ولو في شخص واحد ودعوى واحدة فإذا وجد قتيلان أو نحوهما فطلب أولياؤهما القسامة استحلف الأولياء في كل واحد منهم خمسين لكل منهما ولو كان أولياء القتيلين طائفة واحدة وتراضوا على ذلك فإنها لا تسقط حتى يسقطوا حقهم من القسامة في أحد المجنى عليهما سقطت القسامة دون الدية .

﴿ ثم ﴾ بعد تحليف الخمسين المختصين بذلك ﴿ تلزم الدية ﴾ وأرش الجناية ﴿ عواقلهم ﴾ يعني عواقل أهل ذلك البلد تفرق الدية على أهل البلد كلهم الذين اجتمعت فيهم الشروط وما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته وسواء كانت العاقلة ممن وجبت عليهم القسامة أو من غيرهم ممن لم تلزمه القسامة ﴿ ثم ﴾ اذا لم تكن لهم عواقل أو لم تف الدية وجبت ﴿ في أموالهم ﴾ يعني أن من لم تكن له عاقلة منهم لحصته من الدية عليه في ماله ﴿ ثم ﴾ اذا لم يكن لأهل ذلك البلد مال أو لم يف كانت الدية ﴿ في بيت المال ﴾ ثم على أهل ملته والتعيين اليه كما مر .

﴿ فإن كانوا ﴾ أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه القتيل ﴿ صغاراً ﴾ أو نحوهم ﴿ أو نساء ﴾ أو نحوهن ﴿ منفردين ﴾ عمن هو كامل الشروط من الذكور البالغين : ﴿ فالدية والقسامة ﴾ تلزمان ﴿ على ﴾ عواقل ﴿ عواقلهم ﴾ يعني أن القسامة تلزم عواقل أولئك الصغار والنساء والدية تلزم عواقل عواقلهم سواء كانوا من الحالفين أو من غيرهم فعلى هذا انه لا شيء على المختصين من الدية من جهة نفوسهم وإن كان قد يلزمهم من

جهة كونهم عواقل لأن العاقلة كأنهـا هى القاتلة إذا كانت تختلف إلى الصغار والنساء عند وجود القتيل و إلا فلا قسامة عليهم وتكون الدية فى بيت المال .

﴿ وإن وجد ﴾ القتيل ﴿ بين صفين ﴾ مقتتلين مفترقين غير مختلطين ﴿فعلى الأقرب إليـه ﴾ من الصفين إن كانوا ﴿ من ذوى جراحته من رماة ﴾ إن كانت من جرائح الرماة فعليهم ﴿ و ﴾ على ﴿ غيرهم ﴾ من ذوى السـيوف إن كانت بالسيف و إن كان بالرمح فعلى ذوى الأرماح و يلزم الأبعـد إن كانت جراحته لا تـكون إلا من أسلحة الأبعدين فإن استوت المسافة والأسلحة فعلى من هو مقبل إليـه إن كانت فى قبله وعلى من وراءه إن كانت فى دبره فإن كانت فى إحدى جنبتيه كانت على الذى شقه فإن كانوا فى شقه جميعاً أو لم يكن أحد شقه أو التبس فى الاقبال والادبار بعد ما أصيب أو كان تارة كذا أو أخرى كذا أو كانوا مختلطين مستوين فى الأسلحة فعليهم جميعاً .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل بين صفى صغار فادعى الولى القسامة على الصغار وترك أولياءهم فلا شيء فى ذلك إلا من باب الدعوى إذا ادعى على معين و بين عليه أو تقرّ عاقلته أو ينـكل عن اليمين بعد بلوغه .

﴿٤٤٠﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ فإن ﴾ وجـد القتيل فى موضع ﴿ لم يختص ﴾ بأحد كالقفار والسوائل المبـاحة التى لا تختص بأحـد ﴿ أو ﴾ كان مختصاً بأناس لـكنهم ﴿ لم ينحصروا ﴾ لـكثرتهم أو لاختلاط غير المختصين بهم كالأسواق والحمامات والمساجـد والطرقات العامة والنوادى العامة وغيرها إذا كان كل ذلك فى المدن أو كانت فى البوادى فى وقت عدم انحصار من يختص بها كيوم العيد والجمعـة و يوم السوق فإن ما وجد من القتلى بتلك المحلات فى المدن أى وقت كان وفى البوادى فى وقت عدم الانحصـار كيوم السوق ونحوه ﴿ ففى بيت المال ﴾ ديته وكذا من يموت بازدحام الخلق عليه فى مناسك الحج وغيره . وكذا فى كل قتيل ولو فى داره لم يعرف قاتله ولا وجبت فيه قسامة أو وجبت ولا عاقلة لأولئك المختصين ولا مال فإنها تجب ديته فى بيت المال إن وجد و إلا فعلى المسلمين لئلا يهـدر

الدم فأما ما وجد من القتلى فى وقت الاختصاص بأهل المحل فعليهم سواء كان فى مسجد أو سوق أو طريق .

﴿ ولا تقبل شهادة أحد من ﴾ أهل ﴿ بلد القسامة ﴾ وعواقلهم ولو كان الشاهد ممن لا تجب عليه اليمين نحو أن يشهد عدلا من البلد الذى وجد فيه القتيل أن قاتله فلان منهم أو من غيرهم لم تقبل شهادتهما لأنهما تتضمن دفع الضرر وهو سقوط حق القسامة فلا تقبل إلا أن يدعى أهل بلد القسامة أن القاتل معين منهم أو من غيرهم وأنكر الوارث وبينوا على دعواهم بشاهدين عدلين من غيرهم وغير عواقلهم على نفس القتل أو على اقرار الورثة أو اقرار القتيل قبل موته فى حال يصح منه الاقرار بذلك صحت دعواهم وسقطت عنهم القسامة ولا يلزم المدعى عليهم شيء لأن الوارث أنكره ولا يقال انها دعوى لغير مدع لأنهم يدعون إسقاط القسامة عنهم .

﴿ وهى ﴾ أى القسامة فى أحكامها جارية ﴿ على خلاف القياس ﴾ الشرعى الذى قد علم من أصول الشريعة من وجوه قد تقدم ذكرها فى أول الباب على الهامش فتقر أحكامها حيث وردت ولا يقاس عليها شيء من أحكامها .

﴿ و ﴾ اعلم أن القسامة والدية ﴿ تسقط ﴾ ان ﴿ عن الحاملين ﴾ للمقتول على وجه التعظيم وعدم الريبة ﴿ فى تابوت ونحوه ﴾ مما يحمل عليه الموتى عادة أو على رءوسهم وكذا المشيعين والحافرين للقبر فلا قسامة ولا دية عليهم لارتفاع التهمة عنهم بذلك لأن القاتلين لا يفعلونه فى العادة ما لم يقصدوا الحيلة وذلك بأن يكونوا متفقهين أو مخالطين للفقهاء أو يكون حمله على وجه ليس فيه تعظيم نحو أن يحمل على ظهره وعاتقه فالقسامة لازمة عليهم .

﴿ مسئلة ﴾ و إذا وجد القتيل على دابة أو غيرها كسيارة ونحوها فإن كان معها سائق أو قائد أو راكب فالقسامة عليه و إن اجتمعوا فعليهم الكل وان لم يكن معها أحد فعلى أهل ذلك البلد أو المكان على مالك الدابة أو السيارة أو نحوهما لو عرف .

﴿ و ﴾ تسقط القسامة عن أهل البلد الذى وجد فيه القتيل ﴿ بتعيينه الخصم قبل موته ﴾ سواء كانت الجراحة قاتلة بالمباشرة أم بالسراية لأن القتيل اذا عين قاتله قبل

موته فقد عينه فى حال يصح منه الدعوى حيث كان مكلفاً فسقطت القسامة كلوا دعى ذلك وارثه فإن كان التعيين من القتيل بعد أن قطع نصفان أو فخذه أو أحد وريديه فتعيينه كلا تعيين لأنه قد صار فى حكم الميت .

﴿ و ﴾ اذا طلب الولى القسامة من أهل البلد فادعوا أنه قد حلفهم وأنكر لزمهم البينة ﴿ والقول للوارث فى إنكار وقوعها ويحلف ﴾ الوارث لكل واحد من أهل البلد يميناً كسائر الحقوق وله رد اليمين عليهم فيحلف جميع أهل البلد حيث لم يكن قد اختار ولو زادوا عن الخمسين أنهم قد حلفوا وتسقط عنهم القسامة لا الدية فإن حلف دون البعض كانت القسامة على الناكل أما لو حلف بعض الورثة ونكل بعضهم فالناكل كالمبرى من القسامة .

﴿ فصل ﴾ ﴿ ١٤٤ ﴾

﴿ و إنما تؤخذ الدية ﴾ أينما وجبت وقيمة العبد وإن قلت والغرة ﴿ وما يلزم ﴾ القاتل أو ﴿ العاقلة ﴾ على سواء تؤجل ﴿ فى ثلاث سنين تقسيطا ﴾ ولا فرق بين العمد والخطأ ولا بين عمد وعمد فإنهما لا تجب معجلة بل مؤجلة وسواء كانت الدية اللازمة لقتيل أو أكثر من واحد أو أكثر ويكون ابتداء التأجيل فى حق القاتل من حين القتل وفى حق العاقلة من حين الحكم ولا تؤخذ إلا فى آخر السنة . وقوله تقسيطا يعنى الثلث فما دون يؤخذ فى آخر السنة ومتى زيد عليه مثل نصفه إلى الثلثين أو زاد على الثلثين إذا كان الزائد عليهما دون نصف الثلث نحو الثلاثة الأرباع أخذ فى سنتين وإن كان الزائد مثل نصف الثلث نحو أن يكون الأرش خمسة أسداس الدية فما فوق فحكمه حكم الكل يؤخذ فى ثلاث سنين فحصل من هذا أن دون النصف يؤخذ فى سنة ما لم يكن بدلا عن نفس العبد ففى ثلاث سنين ولو قلت والخمسة الأسداس تؤخذ فى ثلاث سنين وما بينهما فى سنتين والله أعلم .

﴿٤٤٢﴾ كتاب الوصايا

الوصاية لغة : الإيصال لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه ، وشرعاً : إقامة المكلف مكلفا آخرا مقام نفسه بعد الموت فى شؤونه أو بعضها . وقولنا بعد الموت ليخرج التوكيل .

﴿ مسئلة ﴾ الوصية تنقسم إلى حقيقية ومجازية : فالحقيقية أن يأتى بلفظ الإيصاء أو يضيفها إلى بعد الموت ، والمجازية أن تنفذ فى حالة المرض المخوف منه ، وهاتان الوصيتان تتفقان فى أنهما من الثلث إن مات وأنه يشترك بينهما فى الثلث وتختلفان فى ثلاثة أحكام وهو أنه يصح الرجوع فى الحقيقية وأنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الحقيقية لا المجازية .

﴿ فصل ﴾

فيمن تصح وصيته وهى ﴿ إنما تصح من مكلف مختار حالها ﴾ فلا تصح من صبى ولا مجنون ولا مكره حال إنشائها وتصح من السكران على الأصح كسائر إنشاءاته . وأما وصية العبد فان أوصى بعبادة صح لأنه مكلف وسواء مات عبدا أم حرا . و إن أوصى بمال لم تصح سواء كان بعين أو فى الذمة وسواء مات عبدا أم حرا لأنه لا يكون أهلا لها حال إنشائها .

﴿ و ﴾ الوصية إما ﴿ بلفظها ﴾ نحو أوصيت إليك أو جعلتك لى وصيا أو وكيلا بعد موتى أو اخلفنى أو أنت خليفتى . ﴿ أو لفظ الأمر ﴾ وكان ذلك الأمر ﴿ لبعد الموت ﴾ يعنى لبعد موت الموصى نحو أن يقول إقض دينى بعد موتى أو اقبض مالى من فلان بعد موتى ونحو ذلك وتصح الوصية بالإشارة من الأخرس ومن المصمت وسواء أيس من برئه فى سنة أم لا وتصح أيضا بالكتابة والرسالة مع الاشهاد ، وتصح ﴿ و إن لم

يذكر ﴿ الموصى ﴿ وصيا ﴾ له فلا يعتبر فى صحتها ذكر الوصى بل لو قال أوصيت بهذا للمسجد أو للفقراء أو نحو ذلك صحت الوصية . وكذا لو قال يطعم عنى كذا أو يصرف عنى كذا أو نحو ذلك ولا بد أن يقول فى هذه الصورة بعد موتى بخلاف الأولى فلا يحتاج لأنه قد قال أوصيت والوصية لا تكون إلا بعد الموت . و يتولى هذه الوصية الوارث إن وجد و إلا فالإمام والحاكم .

﴿ مسئلة[1] ﴾ ومن أحكام الوصية أنها لا تلحقهاالاجازة كالوقف والعتق فلو أوصى بملك الغير لم يصح وسواء كانت عن نفسه أو عن مالكه ولو ملكه من بعد ولو أجاز المالك نحو أن يوصى بمال بعضه له و بعضه لغيره سواء كان لمعين كزيد ونحوه أو لغير معين كالفقراء أو لمسجد لم يصح إلا فى نصيبه لا نصيب شريكه و إن أجاز شريكه فلا تلحقها الاجازة لأنهااستهلاك ولأن النذر والوصية لايحتاجان إلى قبول فليست عقدا .. أما لو أوصى بأن يخرج ذلك عنه فأخرجه شريكه صح سواء كان تبرعا أم عن حق واجب و يلزمه قيمة نصيب شريكه . هذا حيث لا وصى ولا وارث ولا إمام ولا حاكم وكان الشريك صالحا لذلك أو بإذن الوصى حيث له وصى فإن وقعت الوصية عقدا لحقتها الاجازة سواء كانت عقدا من الموصى حيث أوصى بمال الغير عن نفسه وأجاز ذلك ما فعله . أو كانت عقدا منفضولى حيث أنشأ الوصيةعن غيره عقدا . قال العلامة عبد الله بن الحسين دلامة : مثال الأول أن يقول الموصى قد أوصيت لعمرو بأرض زيد أو بداره على أنى واهب لزيد أو مملك أو ناذر بكذا عوضا عن ذلك ثم يقبل الهبة عن زيد فضولى ثم يجيز ذلك زيد فإن الاجازة تلحق و يكون للموهوب حكم الهبة على عوض . ومثال الثانى أن يقول الفضولى قد أوصيت عن زيد بداره أو أرضه لفلان على فعل كذا أو على وقوفه لطالب العلم فى محل كذا ثم إن الموصى عنه أجاز ذلك فان الاجازة تلحق .

---

(١) ملخصة من البحر والبيان وا ! .

﴿٤٤٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم التصرف فى الثلث حال الحياة ؛ وما ينفذ من الوصايا من رأس المال بالتصرف ، وما ينفذ من الثلث ، ﴿ وما ﴾ تصرف فيه الشخص من بيع وهبة ووقف وعتق ونحوها ﴿ نفذ فى ﴾ حال ﴿ الصحة وأوائل المرض غير المخوفة ﴾ أوائله وهى التى لا يخاف منها الموت ﴿ فمن رأس المال(١) ﴾ تنفذ تلك التصرفات ولو مات من مرضه هذا وكذا لو كان المرض مخوفا فى أوله مأمونا فى آخره كان التصرف فى آخره نافذا من رأس المال ما لم يكن نذرا فمن الثلث فقط إلا أن يكرره فى الصحة كما مر فى بابه ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن التصرف فى إحدى الثلاث الصور بل كان حال المرض المخوف أو فى الأوائل المخوفة ﴿ فمن الثلث ﴾ ويكون ذلك التصرف كالمعلق إلى بعد الموت ما لم يسلم من ذلك المرض المخوف أو يصير مرجوا بعد الخوف نفذ من رأس المال ﴿ ولا رجوع له ﴾ فى حال مرضه ولا بعد زواله ﴿ فيهما ﴾ أى فيما ينفذ من رأس المال وفيما ينفذ من الثلث إلا فيما يصح الرجوع فيه كالهبة ما لم يحصل أحد الموانع المتقدمة فى الهبة بفصل ٢٩٢ .

﴿٤٤٤﴾ ﴿ فصل ﴾

يذكر فيه متى تجب الوصية ، وما يوصى به ، وما يخرج من رأس المال ، ومن الثلث : ﴿ وتجب ﴾ الوصية ﴿ والاشهاد على من له مال ﴾ وعليه حق لآدمى كالدين

---

(١) فائدة قد تقدم لنا فى كتاب الجنائز أول فصل ٧٧ أن أول ما يجب إخراجه من التركة ما يحتاج إليه الميت من الغسل والتكفين والحمل والبقعة والاحجار والحفر ونحو ذلك حتى يدفن فى قبره وكذا أجرة الحراسة من النباش ، ثم بعد ذلك نفقة زوجاته للعدة لا للماضى ثم قضاء ديونه المالية ومن جملتها نفقات زوجاته للماضى ثم الوصايا . اهـ .

ونحوه أو لله تعالى كالكفارات ونحوها لأجل تخليصه من ذلك ، وإنما يجب عليه أن يشهد على وصيته حيث عرف أنه لايتخلص منها إلا بالاشهاد وإلا لم يجب . وهذا إذا لم يمكنه التخلص فى الحال فان أمكن فهو الواجب فأما لو كان لا مال له يوصى بالتخلص منه فانه لا يجب عليه الإيصاء كما هو مفهوم الأزهار بل يندب فقط . وكذا لو كان له مال ولا دين عليه فيستحب أن يوصى بثلث ماله فيما فيه قربة وكذا من العدم بأن يبرئه الإخوان كما سيأتى فى فصل ٤٥٥ .

وأما ما يجب الإيصاء به فهو ﴿ بكل حق ﴾ سواء كان ﴿ لآدمى ﴾ كالدين والمظلمة المتعين أربابها والمسجد المعين ونحوه ﴿ أو ﴾ كان ﴿ لله ﴾ تعالى ﴿ مالى ﴾ يتعلق بالمال ابتداء وانتهاء لا بالبدن كالزكوات والاعشار والفطر والاخماس والمظالم الملتبس أهلها وأموال المساجد أو نحوها غير المعينة والنذر المالى غير المعين وكفارة الصوم التى تلزم للشيخوخة أو لعذر مأيوس أو لحول الحول وكذا ما لزم فى الحج من الدماء ونحوها كما تقدم فى كتاب الحج آخر فصل ١٣٨ ﴿ أو ﴾ كان ذلك الحق ﴿ يتعلق ﴾ بالمال ﴿ ابتداء ﴾ ويتعلق بالبدن انتهاء ككفارات الظهار والقتل واليمين حيث حنث فى الصحة ولم يصرح بالاحتياط فى وصيته فان صرح فمن الثلث ﴿ أو ﴾ كان ذلك الحق يتعلق بالبدن ابتداء ثم ينتقل إلى المال ﴿ انتهاء ﴾ كالحج وكفارات الصوم حيث أفطر لعذر مرجو أو مات قبل أن يحصل الأياس من قضائه فهذه الحقوق أربعة أنواع كما عرفت ﴿ فالثلاثة الأول ﴾ وهى دين الآدمى ، ودين الله المالى ، ودين الله الذى يتعلق بالمال فى الابتداء وفى الانتهاء يجب إخراجها ﴿ من رأس المال ﴾ يعنى مال الميت ﴿ وإن لم يوص ﴾ بها لأنهـا تعلقت بماله وهـذا بناء على أن الوارث صغير أو كبير موافق فى المذهب وإلا فلا بد من الحكم فى ذلك .

﴿ و ﴾ إذا نقص مال الميت عن الوفاء بهذه الحقوق الثلاثة وجب أن ﴿ يقسط الناقص بينها ﴾ فيؤخذ لكل حق حصته من مال الميت ﴿ ولا ترتيب بينها ﴾ بل كلها مستوية فلا يقدم دين الآدمى على دين الله إذ دين الله إنما هو للآدميين :

﴿ وصورة التقسيط ﴾ لو كان عليه دين لآدمى ستون درهما وزكوات أربعون درهما وكفارة قتل عشرون درهما وتركته ثلاثون درهما فيقسط للآدمى النصف من التركة خمسة عشر درهما ، وللزكاة عشرة دراهم وللكفارة خمسة دراهم .

﴿ و ﴾ أما النوع ﴿ الرابع ﴾ فهو ما يتعلق بالبدن ابتداء ثم بالمال انتهاء فإنه يخرج ﴿ من ثلث الباقى ﴾ بعد إخراج الثلاثة الأنواع : الأول من الأصل وذلك كالحج وكفارة الصوم إذا أفطر لعذر مرجو . ولابد فى هذا النوع من الوصية فيه بخصوصه فلا يدخل فى مطلق الإيصاء ولو علمه الوصى . أو يأتى بلفظ عام كأن يقول اخرج جميع الواجبات على فذلك كاف فى الإيصاء ويكون هذا النوع ﴿ كذلك ﴾ أى يقسط الثلث كما يقسط المال بين الثلاثة الأول .

و إنما يلزم الورثة إخراج هذا النوع ﴿ ان أوصى ﴾ به الميت فان لم يوص لم يجب إخراجه ولا يجزى، الظاهر من الحديث ﴿ أرأيت لو كان على أبيك دين ﴾ الحديث انه يجزى ودين الله أحق أن يقضى وظاهره أنه لم يوص والله أعلم ﴿ و ﴾ هذا النوع الرابع ﴿ يشاركه ﴾ فى وجوب تنفيذه وتقسيطه على سواء «التبرع» سواء كان التبرع من ﴿ التطوع ﴾ كوقف على مسجد ونحوه أم من المباح كأن يوصى لزيد بشىء لا لقصد الصدقة فاذا كان الثلث لا يفى بها جميعا كان التقسيط لكل واحد حصته « وصورته » أن يوصى بتسع أواق حجة وست أواق كفارة صيام و بثلاث أواق أجرة اعتكاف و بثلاث أواق صدقة تنفق على الفقراء . و ثلث التركة مثلا سبع أواق فانك تنسب الحجة وهى تسع أواق من جميع الموصى به وهو إحدى وعشرون أوقية تأتى ثلاثة أسباع الثلث يأتى ثلاث أواق ، والكفارة سبعان تأتى أوقيتين ، وأجرة الاعتكاف سبع تأتى أوقية . وهكذا يكون التقسيط فى جميع الوصايا والديون .

﴿ فرع ﴾ و إذا أوصى بثلث ما يملكه جميعاً يحج عنه به فلان ثم أوصى بعد ذلك بالثلث لآخر فاذا لم يعرف من قصده الرجوع فيكون على حسب التقسيط بينهما .

﴿ مسئلة ﴾ و إذا قضى المديون شيئا فى حال حياته بعض أهل الدين ولم يقض

الباقين وهو لا يملك شيئا يقضى به الباقين غير ما قد قضى به بعضهم فانه ينفذ سواء كان فى حال صحته أم فى حال مرضه وليس للآخر المطالبة بعد ذلك ولكنه يأثم مع مطالبة الآخرين بدينهم من قبل أن يقضى بعضهم لأن ذلك قد صار بينهم على السواء ومع عدم المطالبة لا اثم و إن كان قد خالف الأولى وهو التقسيط .

﴿ مسئلة ﴾ من أوصى باخراج كفارة أو كفارات عنه ولم يبين جنسا فانها تحمل على كفارات الأيمان لأنها الغالب فى العادة ويحمل أنه حنث فى الصحة فتخرج من رأس المال ثلاث كفارات .

﴿٤٤٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فيما ينفذ من التصرفات من رأس المال ، وما ينفذ من الثلث باعتبار اختلاف حال التصرف وما يتعلق بذلك ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ لا ينفذ فى ملك ﴾ مالك ﴿ تصرف ﴾ منه ﴿ غير عتق و نكاح ومعاوضة معتادة ﴾ : فأما العتق فينفذ لسرعة نفوذه إذ لا يفوت على الوارث به شيء لوجوب السعاية على العبد فى الزائد على الثلث ، وان لم يقدر على السعاية نفذ من رأس المال و بقى فى ذمته ، وكذلك الاقرار منه لأنه لو منع منه لما أمكن المكلف التخلص مما عليه . وأما النكاح بمهر المثل أو بأكثر حيث لم يتمكن بدونه فلأنه مستثنى له كالطعام والشراب والكسوة ، وأما المعاوضة المعتادة من بيع وشراء وتأجير بلا غبن أو بغبن معتاد فإنها ليست من التبرعات : أما مع الغبن الفاحش فيكون قدر الزائد من الثلث . « وصورة الغبن فى البيع » أن يبيع عيناً بعشرة وقيمتها مائة ولا مال له غيرها نفذ منها ثلاثة وأربعون وثلث والباقى للوارث لأن المشترى يأخذ منها بقدر ثلاثة وثلاثين وثلث بالوصية وذلك ثلث المائة وقدر عشرة منها بالمعاوضة المعتادة الجملة : ثلاثة وأربعون وثلث . « وصورة الغبن فى الشراء » أن يشترى بمائة لا يملك غيرها ما قيمته عشرة فانه يستحق البايع من المائة ثلاثة وأربعين وثلثا كما مر ويرد الباقى ، وعلة ذلك أنه متبرع لما عدا العشرة من العين فى صورة البيع ومن الثمن

فى صورة الشراء فينفذ ثلثه مضموماً إلى العشرة إذا المعاملة فى قدر العشرة صحيحة فهذه التصرفات تنفذ من رأس المال ولو كان المالك المتصرف أحد الستة الأشخاص الآتى ذكرهم وما عدا التصرفات المتقدمة لا تنفذ الا من الثلث حيث يكون المتصرف أحد الستة الأشخاص أو لهم : ﴿ من ذى مرض مخوف ﴾ أو أوائل مخوفة أى لا يرجى معها السلامة من الموت وسواء قطع به أم لا . والأمراض تنقسم إلى أربعة أقسام :

﴿ الأول ﴾ مخوف الابتداء والانتهاء وذلك كالحمى المطبقة وهو المسبع المعروف بالوهسة وهى ما يسميها أهـل الطبابة فى العصر بالتيفوز والرعاف الدائم وخروج الطعام غير مستحيل ، والاسهال المتواتر ، والزحير المتواصل ، والبرسام (١) والقولنج(٢) وذات الجنب ، وظهور الطاعون فى البلد سواء وقع فى الشخص أم لا ، وطلق الحامل و بعد الوضع حتى تخرج المشيمة : فما فعله من فى هذا القسم فمن الثلث .

﴿ القسم الثانى ﴾ عكس الأول : كالرمد ووجع الضرس والصداع فما فعله فيه فمن رأس المال كالصحيح ولو مات منه .

﴿ القسم الثالث ﴾ مخوف الابتداء دون الانتهاء كالفالج فما فعله فى ابتدائه فمن الثلث وفى انتهائه من رأس المال .

﴿ القسم الرابع ﴾ عكسه وهو السل وأوجاع الرئة والكبد قال فى البحر « ومن هذا النوع السدم والتملى وهو انتفاخ البطن فانه سليم فى أوله فإذا تطاول كان مخوفاً » فما فعله فى ابتدائه فمن رأس المال وفى انتهائه من الثلث .

﴿ أو ﴾ وقع التصرف من ﴿ مبارز ﴾ لقتال عدوه وهو من تبادله السهام وجولان الخيل ولو كان فى مترس أو نحوه وأما قبل ذلك فكالصحيح ﴿ أو ﴾ وقع التصرف

---

(١) البرسام التهاب فى الحجاب الذى بين الكبد والقلب وقد يحصل منه الجنون أو سكتات تشبه حالة الميت ولهذا قلنا فى الجنائز يجب التثبت فى تجهيزه حتى يعالج بما يليق به اهـ .

(٢) والقولنج مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج ما فى الجوف من طعام وريح فيحصل به انتفاخ البطن وقد صار هذا المرض الآن غير مخوف إذا أسعف المريض بالحقنة من دبره فإن لم توجد فبالصابون اهـ .

وهو ﴿ مقود ﴾ للقتل وقدم له سواء كان لحق كقصاص وحد أو لغير حق فلا ينفذ تصرفه إلا فى قدر الثلث لأنه فى تلك الحال كالمريض المدنف . وأما من حكم عليه بالقتل ولما يقدم له فحكمه حكم الصحيح لأنه يجوز العفو عنه ونحوه . ﴿ أو ﴾ وقع التصرف من امرأة ﴿ حامل ﴾ قد دخلت ﴿ فى ﴾ الشهر ﴿ السابع ﴾ من يوم حملها وكذا بعد الوضع حتى تخرج المشيمة لا قبل السابع فكالصحيحة فهذه أربعة ، والخامس حال اضطراب سفينة بالأمواج وطائرة بعواصف الريح ، والسادس تفشى الطاعون فهؤلاء الستة لا ينفذ تصرفهم فى هذه الأحوال إلا من الثلث .

﴿ فرعان ﴾ الأول لو اختلف الموصى له والوارث فى حصول الوصية هل قبل الدخول فى السابع أم بعده أو قبل المرض أم حاله فمع التاريخ إلى وقت يحتمل القول للموصى له لأنه يدعى صحة الوصية وهى الأصل وعلى مدعى الفساد البينة ، ومع الاطلاق القول للوارث لأن الأصل عدم الوصية و بقاء الملك فيحمل على أقرب وقت « الثانى » فيمن فعله منجزاً فادعى الوارث أنه فعله فى مرض مخوف والمجعول له يقول فى مرض غير مخوف فالقول قول المجعول له .

﴿ و ﴾ انما لم تنفذ التصرفات من رأس المال من أحد هؤلاء بل تنفذ من ثلث المال حيث يكون ﴿ له وارث ﴾ يستغرق جميع المال ولو بالرد لأن الحجر انما هو لأجله لا من لا يستغرق كالزوجين فأما هما فيأخذان فرضهما كاملا بعد الثلث . فعلى هذا لو ترك زوجة فقط وأوصى بجميع ماله لزيد فالمسئلة تصح من اثنى عشر لأن مسئلة الوصية من ثلاثة ومسئلة الزوجة من أربعة تضرب أحداها فى الاخرى يكون اثنى عشر فيخرج للموصى له الثلث أربعة ولها أربع الباقى سهمان والباقى للموصى له فقد انتقصت ثلث ما كان لها قبل الوصية وهو واحد من أربعة وأما من لا وارث له فان تصرفاته كلها تنفذ فى هذه الأحوال ووصاياه من رأس المال ولو استغرق جميع ماله إذ بيت المال ليس بوارث حقيقة .

﴿ إلا ﴾ ان ماحصل من التصرف حال المرض ونحوه من تلك العوارض ينفذ من رأس المال ﴿ بزوالها ﴾ يعنى بانتهاء الحال إلى السلامة فإذا برىء من مرضه أو خف المرض

بحيث صار لا يخاف عليه الموت نفذ ذلك التصرف من رأس المال ، وكذا المبارز إذا سلم ، وكذا من عليه القود إذا عفى عنه أو أخر ، وكذا الحامل إذا وضعت حملها والمشيمة وعوفيت نفذ تصرف هؤلاء من رأس المال بزوال الموانع المخوفة ﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ يزل ذلك المانع حتى مات ﴿فا﴾ لنافذ حينئذ إنما هو ا ﴿ لثلث فقط ان لم يستغرق﴾ ماله بالدين فأما إذا كانت التركة مستغرقة ـ أى لا تتسع لغير الدين ـ لم ينفذ تبرعه بالثلث ولا دونه لأن الواجب تقديم الدين فان فضل شيء نفذ التبرع من ثلثه والباقى موروث .

﴿فرع﴾ ومن مات عن ديون تستغرق ماله وأوصى وصيته وأجازها أهل الدين فلا حكم لاجازتهم لأن الميت لا يبرأ بالاجازة بل بالابراء ومع ابرائهم له ينفذ من الوصية الثلث فقط لأن الحق للورثة مع الأبراء .

﴿و﴾ ينفذ ﴿ما﴾ وقع من التصرف فى تلك الأحوال من رأس المال ان ﴿أجازه وارث﴾ المتصرف ولو زاد على الثلث فان أجاز بعضهم نفذ فى حصته دون شركائه . وكذا لو كان الايصاء بالثلث مقيداً باجازة الوارث كان يقول أوصيت لك بثلث مالى ان أجاز وارثى فان أجازه نفذ والا فلا ، لاما كان غير مقيد باجازة الوارث فانه ينفذ منه الثلث ولا يحتاج إلى اجازة .

و إنما ينفذ مع الاجازة من رأس المال إذا كان ذلك المجيز ﴿غير مغرور﴾ من جهة أحد فأما لو كان مغرورا فلا ينفذ من رأس المال كأن يطلب منه الاجازة للوصية على أنه أوصى بمائة فأجاز ثم انكشف أن الوصية مائتان فلا حكم لاجازته و ينفذ من الوصية الثلث فقط وكأنه لم يجز ، وكذا لوكان الإيصاء بالثلث مقيدا باجازة الوارث فيطلب منه الاجازة فلما أجاز انكشف أن الوصية بالنصف فلا ينفذ إلا الثلث ، وما حصل فيه التغرير لا حكم للاجازة فيه فأما لو أجاز ظانا لذلك من دون أن يغرر عليه أحد فانها تنفذ جميع الوصية ظاهرا و باطنا ولو زادت على الثلث لأنه لا فرق فى اسقاط الحقوق بين العلم والجهل . وكذا لو طلب منه اجازة النصف من غير تدليس ولا تحقير

فأجاز ظانا أنه مائة فانكشف أنه ألف فانها تنفذ الوصية فى الألف باجازته ولو جهل القدر لأن الاجازة تنصرف إلى صريح السؤال وهو النصف و إن كثر فلا يصح الرجوع منه فى تلك الاجازة .

﴿ فرع ﴾ ومن مات من الورثة قبل أن يجيز ، ثم أجاز وارثه صحت إجازته و إذا مات الوارث قبل الاجازة ولا وارث له لم ينفذ من الوصية إلا الثلث لأن الموصى مات وله وارث ولم تحصل إجازته فيكون الثلثان لبيت المال انتقالا من الوارث الذى مات ولا وارث له وموته ليس باجازة .

والإجازة من الوارث للوصية إسقاط حق لا تمليك ولذا تصح ﴿ ولو ﴾ كان الوارث ﴿ مريضا ﴾ حال الاجازة إذا مات الموصى قبل المجيز الوارث و إلا لم يصح لأنه تبين أنه غير وارث إذا أعقبه وارث آخر والا نفذ من رأس المال لعدم الوارث ﴿ أو ﴾ كان ذلك المجيز ﴿ محجورا ﴾ عليه فى حياة الموصى من جهة الحاكم فانها تنفذ إجازته لما قلنا انها إسقاط حق فأما لو لم تقع الاجازة إلا بعد موت الموصى فلا تنفذ الاجازة لأن حصته قد تناولها الحجر لأنه يتناول المستقبل كما تقدم وتبقى الاجازة موقوفة على فك الحجر و بقاء المال .

﴿ و ﴾ المريض ومن فى حكمه ممن مر ﴿ يصح إقرارهم ﴾ بما يتعلق بأموالهم ولو زاد على الثلث بل ولو استغرق جميع التركة لأنه اخبار وليس بانشاء تبرع ولا تصرف إذا لا يمكنه التوصل إلى تخليص ذمته فما كان لازما لها إلا بالإقرار فوجب قبوله ولو منع لما أمكن التخلص . ﴿ و ﴾ إذا ادعى الورثة أو بعضهم أو أهل الدين أن إقرار المريض ونحوه إنما هو توليج ليدخل عليهم النقص فالقول له إذ الأصل عدم التوليج و ﴿ يبين مدعى التوليج ﴾ بذلك والبينة تكون على إقرار المقر بالتوليج أو على امارات تقتضى ذلك و إذا بين أنه توليج لم ينفذ مما أقر به شىء .

﴿٤٤٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما يجب امتثاله من الوصايا ومن يصح الإيصاء له و بما يصح الإيصاء وما

يتعلق لذلك . ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجب ﴾ على الوصى فى شىء عام أو خاص إن كان أو التولى فى شىء خاص ﴿ امتثال ﴾ جميع ﴿ ما ذكر ﴾ الموصى فى وصيته ﴿ أو ﴾ لم يذكره لكنه ﴿ عرف من ﴾ مضمون لفظه ﴿ قصده ﴾ لذلك الشىء فانه يجب امتثاله وإن لم يذكره صريحا بل عرف من لفظه أنه يقصده نحو أن يقول حججوا عنى فلانا و يعرف من قصده أن ذلك الرجل ان لم يمتثل حججوا غيره بقرينة حالية بأن يكون عادته أن يقصد أهل الفضل والصلاح فى حياته أو تكون القرينة مقالية نحو أن يذكر عنده شخص بالعدالة والورع فيقول حججوه عنى . وكذا لو قال تصدقوا عنى بكذا على الفقراء أو عرف من قصده أنه يريد من قرابته لتكون صدقة وصلة أو أهل بلدة أو قرية معينة. عمل بما علم من قصده الذى تلفظ به . أما لو لم ينطق بشىء رأسا وعرف أن قصده أن يتقرب عنه بأى القرب من حج وصدقة ونحوها فانه لا يجوز للوصى أن يعمل بما عرف من مراده حينئذ ان لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف ولا حكم لما فى النفس مع عدم اللفظ بالمرة إذ الوصية من جملة العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم عقد شرعى من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذالك الوصية ﴿ ما لم يكن ﴾ الذى أوصى به أو عرف من قصده أمرا ﴿ محظورا ﴾ نحو أن يوصى للكفار أو للحمار بين على الاطلاق أو لمعين منهم أو للبغايا على الاطلاق فلا يجوز امتثاله ، وكذا لو أوصى لعموم الذميين أو ذمى معين بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو شىء من شريعته أو من كتب التوحيد لأنهم يستخفون بها فلا يصح تمليكهم إياها لا وصية ولا غيرها أما لو أوصى لبغى معينة لا لأجل بغيها فيصح لجواز أن تتوب .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان « ولا تصح الوصية للفساق عموما ولا لمن يفعل شيئا من المعاصى إذا كان الموصى له غير معين لأن ذلك اغراء على الفسق فتكون الوصية محظورة .

﴿ وتصح ﴾ الوصية ﴿ بين أهل الذمة ﴾ من اليهود والنصارى أو غيرهما وهم فى ذمة المسلمين وذلك ﴿ فيما يملكون ﴾ من الأشياء وإن كانت لا تتملك للمسلمين كالخمر

والخنزير فتصح الوصية بينهم بذلك لأنه مال لهم يملكونه ومقرون عليه ويصح الحكم لهم بالضمان على من أتلفه منهم أو من غيرهم ولا يحكم بينهم فى الوصايا إلا بما يوافق شريعتنا قطعا كالوصية لغير الوارث أو اجتهادا كالوصية للوارث أو مقرون عليه كالخمر والخنزير ﴿ ولو ﴾ كانت الوصية من أهل الذمة ﴿ لكنيسة ﴾ اليهود أ ﴿ و بيعة ﴾ النصارى فانه يصح ولا يمنعون من تنفيذه لتقريرهم على شرائعهم .

﴿ وتصح ﴾ الوصية عن المسلم ﴿ للذمى ﴾ وللمستأمن سواء كانا معينين أم غير معينين لأن الوصية ليس من شرطها القربة بل تجرى مجرى الهبة وإذا لم تكن القربة شرطا فيها صحت لهم لأن اعطاءهم مباح ، وأما الكافر الحربى والمرتد فلا تصح الوصية لهم لأن الله تعالى نهى عن برهم حيث قال فى سورة الممتحنة « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين » الآية .

﴿ مسئلة ﴾ يصح أن يكون المسلم وصيا للذمى ولا يتصرف إلا فيما يستجيزه ولا يصح العكس إذ من شرطها العدالة .

﴿ و ﴾ تصح الوصية أيضا ﴿ لقاتل العمد ﴾ ولو بالدية بعد العفو عن القود ﴿ ان تأخرت ﴾ الوصية عن الجناية القاتلة ، فإذا ضربه ضربة يموت منها مباشرة أو بالسراية ثم أوصى المضروب للضارب بشىء من ماله ثم مات من تلك الضربة فإن الوصية حينئذ تنفذ بخلاف مالو أوصى له ثم قتله بعد الوصية فإن الوصية له تبطل حينئذ كالميراث ولو تعقبها العفو وإجازة الوارث لأن الباطل لا يعود إلا بتجديد .

﴿ فرع ﴾ وأما قتل الخطأ فإما أن يكون القتل قبل الوصية أو بعدها، فان كان بعدها فإنها لا تبطل الوصية به كالميراث وتبطل ان أوصى له بشىء من الدية نحو أن يقول ان قتلتنى خطأ فقد أوصيت لك بالدية أو بشىء منها فحيث يوصى له بجزء من ماله فانه يأخذ الموصى له الوصية من ثلث التركة ولا تدخل الدية فى التركة وان كان لا يملك غيرها والوجه ان القاتل خطأ لا يرث منها فكذا الوصية وان كان القتل قبلها والوصية متأخرة فانه يستحق ما أوصى له به ولو من الدية كقاتل العمد .

﴿ وتصح ﴾ الوصية ﴿ للحمل ﴾ بشرط أن يكون موجوداً حال الوصية ولو أتت به

لأكثر من ستة أشهر من يوم موت الموصى أولا يعلم وجوده لكن أتت به لدون ستة أشهر من يوم موت الموصى ويشترط أن يخرج حيا فلو خرج ميتاً بطلت الوصية . فإن أوصى لما يحدث من حمل امرأة معينة بعد موته لم تصح لأنها لمعدوم وهى لا تصح له .

﴿ فرع ﴾ (١) وإذا وصى للحمل فولدت ذكراً وأنثى وخنثى لبسة كانت عليهم أثلاثاً فإن أوصى للحمل ان كان ذكراً فله كذا وان كان أنثى فله كذا فخرج خنثى أو ذكرين أو انثيين أوذكراً وأنثى فلا شيء له إذ ليس الخنثى ذكراً ولا أنثى وفى الذكرين والانثيين والذكر والأنثى لا شيء لهم إذا أراد ان كان جميع مافى بطنها يعنى ذكراً وحده أو أنثى وحدها لأنه شرط الوحدة فى الذكر وفى الأنثى ولم يحصل. وقد صرح فى الانتصار ان هذا الكلام حيث قال ان كان ما فى بطنك ذكراً فله كذا أو ان كان أنثى فلها كذا » فأما حيث قال ان ولدت ذكراً فله ألف وان ولدت انثى فلها مائة فإذا ولدت خنثى استحقت المائة لأنها تستحقها بيقين والعضو الآخر زائد ويوقف الباقى تسعمائة فان تبين أنها امرأة فلا شيء لها من الباقى وان تبين أنه رجل استحق الباقى فإن ولدت ذكراً وأنثى فإن الذكر يستحق الألف والأنثى تستحق المائة لأنه طابق ماقاله فى الوصية . فلو خرج توأمين أحدهما ميت والآخر حى استحق الحى النصف لأن الوصية له ولغيره .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ العبد ﴾ تصح الوصية له حيث كان الغير الموصى ويكون الموصى له به لسيده ان قبله العبد ويستمر الموصى به لسيده ولو بعد عتق العبد فان ردها بطلت الوصية ولو قبلها سيده . وتصح الوصية لأم ولده فتخالف القن فان الوصية لها بعين من المال تصح لأن استقرار الوصية يصادف وقت عتقها فيقع العتق وملكها لتلك العين فى حالة واحدة لكن للعتق قوة فيكون فى الذهن أسبق فى الحصول .

---

(١) يستفاد من البيان وهامشه نقلا عن البحر اهـ

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان « فلو وصى لعبده فان كان بجزء مشاع من ماله صح وعتق العبد و إن كان بشىء معين فان كان العبد يعتق بموت سيده كالمدبر وأم الولد صح و إن كان لا يعتق لم يصح لأنه يشبه من أوصى لنفسه .

﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ بهما ﴾ أى بالحمل والعبد نحو أن يوصى بحمل أمته أو بهيمته حيث تعلقت الوصية بالموجود منهما والا كانت مؤبدة كما فى التاج .

﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ بالرقبة دون المنفعة ، والفرع دون الأصل والنابت دون المنبت ﴾ نحو أن يوصى لغيره برقبة عبده دون منفعته أو برقبة أرضه دون منفعتها ، أو بثمر شجره ، أو ولد دابته دونها ، ولا يحتاج إلى استثناء الأصل وهى الشجرة والدابة لأنهما لا يدخلان فى الوصية بالفرع تبعا كالبيع ، أو بالنابت كالشجرة والزرع دون المنبت وهى الأرض فانها تصح الوصية فى ذلك كله ولا يحتاج هنا إلى استثناء الأرض إذ لا تدخل تبعا « وحاصله » إن أوصى بالأصول احتاج إلى استثناء الفروع و إن أوصى بالفروع فلا يحتاج إلى استثناء الأصول لبقائها على ملكه .

﴿ و ﴾ يصح الإيصاء بهذه الثلاثة الأشياء ﴿ مؤبدة ﴾ إلى موت الموصى له ولا تورث عنه ﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ عكس ذلك ﴾ من الصور الأربع وهو الإيصاء بالمنفعة دون الرقبة ، والأصل دون الفرع والمنبت دون النابت ومنقطعة عكس المؤبدة وذلك فى المنافع دون الأعيان فيلغو التوقيت وتصير مؤبدة كما فى الهبة .

﴿ و ﴾ إذا أوصى لإنسان بخدمة عبده وسواء استثنى الرقبة أم لا أو أوصى بها لآخر كان ﴿ لذى ﴾ الوصاية : ﴿ الخدمة ﴾ فوائده ﴿ الفرعية ﴾ كمهر الثيب مطلقا والبكر حيث وجب بغير الدخول . والأجرة حيث غصب أو كان مؤجراً حال موت الموصى وله أن يعيره من شاء ويساقى به وليس له ان يؤجره لأن الوصية بذلك إباحة والمباح ليس له أن يؤجره لأن الأجرة تكون ربحا و إذا تلفت الرقبة فلا يضمنها من ماله الا أن يضمن فيضمن من ماله و إذا أجرها كانت الأجرة له لأنها ربح ما هو مضمون و يأثم.

﴿ والكسب ﴾ الحاصل للعبد يكون لذى الخدمة نحو ما يحييه من الأرض الميتة أو يتهبه أو يلتقطه وكان يسيرا يتسامح به فمن جملة الكسب و إن كان كثيرا فولاية

قبضه والتعريف به إلى العبد إذ الولاية اليه وليس للسيد أن ينتزعه من يده . ﴿ و ﴾ من له الخدمة ﴿ عليه ﴾ للعبد ﴿ النفقة والفطرة ﴾ والسكنى والكسوة والدواء والكفن ونفقة زوجته . ﴿ ولذى الرقبة ﴾ الفوائد ﴿ الأصلية ﴾ وهى الولد ، والصوف واللبن، والثمر ، ومهر البكر الواجب لازالة البكارة ، قال فى البيان « والاذن له بالتجارة يكون اليهما أى إلى ذى الخدمة والرقبة وما لزمه ففى رقبته ومنفعته . ﴿ و ﴾ لذى الرقبة أرش ﴿ الجناية ﴾ على العبد دون صاحب الفوائد الفرعية فإذا قتل ففيما يوجب القصاص لذى الرقبة أن يقتص من دون حضور ذى المنفعة وله ان يعفو و يستحق الدية وحده وهى قيمته بمنافعه لا مسلوب المنافع ولا شىء لصاحب المنفعة من القيمة كما لو قتله صاحب الرقبة . ﴿ وهى ﴾ أى أرش الجناية إذا وقعت من العبد ﴿ عليه ﴾ أى على ذى الرقبة ولا شىء على ذى المنفعة .

﴿ فرع ﴾ وأما الاذن بالنكاح للعبد وانكاح الأمة فإلى مالك الرقبة و يراضى مستحق الخدمة فان روضى فلم يرض لم ينفذ النكاح و يبقى موقوفا لانه يشترط حراضاته كراضاة البالغة العاقلة ، وأما مهر زوجة العبد فعلى مالك الرقبة وأما نفقة زوجته فتتبع نفقته وذلك على صاحب المنفعة .

﴿ و ﴾ يلزم مالك الرقبة لذى المنعة ﴿ أعواض المنافع ﴾ يعنى منافع العبد ﴿ ان استهلكه ﴾ مالك الرقبة ﴿ بغير القتل ﴾ نحو ان يعتقه أو يكاتبه فاعتاق العبد يبطل المنفعة لأن منافع الحر لا تملك فيضمن المعتق وهو مالك الرقبة لذى المنفعة قيمتها وكذا لو باعه وتعذر استيفاء المنفعة من المشترى فانه يضمن ، و إنما فرق بينه و بين العبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين فانه لا يضمن لشريكه قيمة الخدمة لأن هنا لم يجب لصاحب الخدمة شىء من قيمة الرقبة وفى مسئلة الشريكين قد ضمن المعتق قيمة نصيب شريكه فى الرقبة ، وأما لو استهلكه بالقتل فلا يضمن لذى المنفعة شىء إذ لا تعلم حياته بخلاف العتق فقد علم حياته وهذه القيمة اللازمة لذى الخدمة هى ﴿ للحيولة ﴾ بينه و بين منافع العبد ﴿ إلى موت الوصى ﴾ له و بعد موته لا يلزم تسليمها لورثته لأن المنافع لا تورث ﴿ أو ﴾ إلى موت ﴿ العبد ﴾ لأن المنفعة قد انقطعت بموته .

﴿ ولا تسقط ﴾ الخدمة الموصى بها لشخص ﴿ بالبيع ﴾ من مالك الرقبة أو نحو البيع كالهبة والصدقة والنذر فالمشترى ونحوه يملك الرقبة دون المنفعة فتبقى لمستحقها له حق استيفائها إلا أن يجيز البيع ونحوه ولو جاهلا سقط حقه من المنفعة وكذا لو سلم العبد كان تسليمه اجازة .

﴿ فرع ﴾ وكذا لو كان الموصى به الكراء فانه يصح بيع الوارث للعين و يسلم الكراء من هو عليه للموصى له فان تعذر سلمه الوارث كما مر للحيولة وكذا لو أفلس المشترى عن الكراء سلمه البائع .

﴿ و ﴾ الوصية بالخدمة ﴿ هى عيب ﴾ فى المبيع ، للمشترى أن يفسخه بذلك إذا جهله حال العقد وحال القبض ﴿ و يصح إسقاطها ﴾ أى إذا أسقط الموصى له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الاسقاط ولم يكن له أن يرجع . و ليس من شرط الاسقاط لفظه بل لو أجاز البيع صاحب الخدمة بطل حقه من المنفعة ، ولو عاد عليه بما هو نقص للعقد من أصله .

﴿٤٤٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى ذكر ما يصح الإيصاء به وما يحمل عليه ألفاظ الموصى ومن يصرف فيه مع عدم التعيين بالنص ﴿ و ﴾ اعلم أن الوصية ﴿ تصح بالمجهول جنسا ﴾ نحو أن يوصى لفلان بعشرة ولا يذكر جنسها فيستفسر و إلا حمل على الأدنى كما يأتى ﴿ و ﴾ بالمجهول ﴿ قدرا ﴾ نحو أن يوصى لفلان بشياه أو ببقر أو نحوهما ذاكرا للجنس من دون ذكر القدر ولا يقبل تفسيره بدون أقل الجمع وهو ثلاثة وليس من الجهالة الإيصاء بالثلث ونحوه إذ يشارك فى كل شىء فلا يحتاج إلى تفسير ﴿ و ﴾ إذا أوصى بمجهول فانه ﴿ يستفسر ﴾ أى يطلب منه تفسير ذلك المجهول ما أراد به لئلا يحصل حيف على الموصى له أو على الورثة فإن كان ذلك المجهول مما يصح الرجوع عنه كالوصية لبعد الموت بالتبرع من تطوع أو غيره فالتفسير يندب تحفظا وتحوطا ، وان كان مما لا يصح الرجوع

عنه كالذى يجب تنفيذه فى الحـال سواء كان عن حق واجب لآدمى كأن يقر بعين أو دين أو لله تعالى كالنذر ونحوه فانه يجب أن يستفسر ﴿ ولو قسرا ﴾ أى كرها ويحلف على القطع كما مر فى الاقرار ووارثه على العلم فيحلفون أن مورثهم أراد غير هذا ولا ترد لأنها تشبه المتممة ، فإن لم يكن له قصد أو لم يعرف الوارث قصده فسر بمـا أمكن من علم أو ظن .

﴿ و ﴾ لفظ ﴿ ثلث المـال ﴾ موضوع ﴿ للمنقول ﴾ من المـال كالحيوان والسلع ﴿ و ﴾ يحمل على ﴿ غير ﴾ أى غير المنقول من الأراضى والدور ونحوها وتدخل الأشياء الحقيرة فى المال كالنعل والخف ونحوها ﴿ ولو ﴾ كان المـال ﴿ دينا ﴾ لا يعلمه فى ذمة الغير فانه يدخل فى المال وللوصية حظها منه ﴿ فان كان ﴾ الموصى به جزءا كثلث ونحوه ﴿ لمعين ﴾ من مسجد أو آدمى أو منهل أو طريق ومن المعين أن يعرف المسجد ونحوه بأل فيحمل على المعتاد أو المشهور ﴿ شارك ﴾ ذلك المعين الورثة ﴿ فى الـكل ﴾ من مال الموصى مما دق وجل من منقول وغيره لأنه صار بذلك مستحقا جزءا مشاعا كأحدهم فلا يجوز للورثة أن يعطوا الموصى له من نوع واحد من التركة أو من غيرها إلا برضاه أو رضى ولى المسجد ونحوه لمصلحة ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن ذلك الجزء المشاع لمعين بل لغير معين كأن يقول ثلث مالى للفقراء أو للمساجد أو لمسجد بالتنـكير أو بالتعريف كان يقول للمسجد ولا معتاد له ولا مشهور يحمل عليه ﴿ فالى ﴾ الوصى أو ﴿ الورثة ﴾ حيث لا وصى ﴿ تعيينه ﴾ أى تعيين ذلك الموصى به لغير المعين إما من جميع التركة أو من نوع منها أو من غيرها من منقول أو غـيره ما تساوى قيمته قيمة ثلث التركة حيث لم يعرف قصد الموصى ولا جرى عرف والا عمل بذلك بلا خلاف .

﴿ وثلث كذا ﴾ كثلث غنمى أو ربع خيلى وغيرها ﴿ لقدره ﴾ أى قدر الثلث ونحوه من ذلك المسمى يجب على الوصى أو الورثة إخراجه من عينه إن كانت الوصية به لمعين كزيد والمسجد ونحوها أو ﴿ من جنسه ولو شراء ﴾ إذا كانت الوصيـة لغير معين كالفقراء أو مسجد . فاذا كانت غنمه ثلاثين أخرجوا عشرا منها للموصى له المعين حيث استوت القيمة والا قدر الثلث بالقيمة و إن كان الموصى له غير معين فان شاءوا

أخرجوا عشرا منها أو من غيرها بشراء ونحوه والخيار حيث لا وصى للورثة فى الاخراج من العين أو من الجنس .

﴿ فرع ﴾ فان تلفت غنمه ونحوها وقد أوصى بثلثها أو خرجت عن ملكه بطلت الوصية إلا أن يملك غنما غيرها قبل موته صحت الوصية منها إلا أن يقول من غنمى هذه أو عرف من قصده لم يتعلق بغيرها حكاه فى البيان وهو المختار .

﴿ و ﴾ أما ﴿ مسمى الجنس ﴾ فى الوصية ﴿ كشاة ﴾ أوصى بها لفلان نحو أن يقول أوصيت لفلان بشاة فان هذا اللفظ ﴿ لجنسه ﴾ أى لجنس ما أوصى به فيخرج ما يطلق عليه اسم الشاة فى بلده لا كبشا ولا تيسا لأن اسم الشاة لا يقع عليه وإنما يقع على واحدة من الاناث دون الذكور ﴿ ولو ﴾ لم يعط الموصى له من غنم الميت بل أعطاه الورثة من ذلك الجنس ﴿ شراء ﴾ أو نحوه من هبة أو غنيمة أو نحو ذلك مع وجودها فى تركة الميت لأنه لم يقل من غنمي بل أطلق .

ومن أوصى برأس مال من الخيل أو الإبل أو نحوهما خير وصيه أو وارثه بين الذكر والأنثى لأن ذلك اللفظ يعم الجنسين من الذكور والاناث وإن قال بعشر من الخيل تعينت الاناث وإن قال بعشرة تعينت الذكور حكاه فى البيان عن البحر . « قلت » : إذا كان عارفا بمدلول كلمتى عشر وعشرة أو كان غير عارف ولم يجر العرف بخلاف ذلك .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المعين ﴾ إذا أوصى به نحو شاتى الفلانية أو فرسى الفلانية أو النقود الفلانية أو ثوبى الفلانى أو نحو ذلك فهو ﴿ لعينه ﴾ ولا يجوز العدول عنها بل يجب إخراجها بعينها امتثالا لتعيين الوصى الا أن يرضى المصرف المعين جاز العدول برضاه فان كان غير معين كالفقراء فبرضاء الإمام أو الحاكم لمصلحة ما لم يخالف بذلك غرض الموصى فالواجب اخراج ما عينه ﴿ ان بقيت ﴾ ولم تكن قد تلفت بأى وجه . فان تلفت قبل موت الموصى فبفعله أو أمره يكون رجوعا وسواء كان استهلاكه لها حسا أم حكما ، وأما إذا كان المستهلك غيره بدون أمره فلا تبطل الوصية إلا إذا كان الاستهلاك حسا فان كان حكما سلمه على صفته وارش النقص . قال العلامة المحقق شيخ مشايخى

القاضى عبد الله بن أحمد المجاهد رحمه الله « وإن كان الاستهلاك بعد موته وجب الضمان و إن لم يقبضه الورثة مع التمكن من التسليم أو الوصى مع القبض ان فرط أوكان أجيرا مشتركا ومع عدم الجناية والتفريط والتمكن لا ضمان على الكل و بطلت الوصية ومع البقاء يجب تسليمه بعينه ولو نقدا » . « قلت » : ووجوب إيصال العين الموصى بها الى الموصى له على الوصى أو الوارث على الفور لأن الواجبات على الفور، فلذا لزم الضمان » .

واما إذا قال فى وصيته ﴿ وشىء ﴾ لفلان من مالى ﴿ ونحوه ﴾ ان يقول حظ أو قسط أو جزء فكل ذلك ﴿ لما شاءوا ﴾ أى للورثة أن يعطوا الموصى له اعطوه كثيرا أم قليلا إذا كان القليل له قيمة أولا يتسامح بمثله . فان اختلف الورثة فى العين لا يصح الا مع تراضى الجميع فإن لم يتفقوا فالحاكم يعين وفى القدر يصح ما اتفقوا عليه و ينفذ الزائد فى نصيب من عينه ولا تحليف هنا على الوارث ﴿ و ﴾ أما ﴿ النصيب والسهم ﴾ إذا قال أوصيت لفلان بنصيب من مالى أو بسهم من مالى فهو ﴿ لمثل أقلهم ﴾ يعنى أقل الورثة نصيبا فيعطى الموصى له مثل أقل نصيب من انصباء الورثة و يكون ذلك النصيب بعد الادخال للوصية مع انصباء الورثة مثاله جد أو جدة وابن فيكون للموصى له السبع أوكان مع الموصى ابن وزوجتان فيكون للموصى له التسع فلو لم يكن ثم أقل كأن يكون له اثنان فأوصى بنصيب من ماله فانه يكون له الثلث فان كان واحدا فله النصف مع الاجازة إذا أجاز هذه الوصية من النصف فان لم يجز فالثلث للموصى له هذا فى الوصية بالنصيب وان كان له وارث فله النصف لأنه أكثر الأنصباء وان كان له ابنان و بنت كان للموصى له السدس بعد الادخال . وان كان له أخت لأبوين وأخت لأب واخوان لأم وجدة وأوصى بنصيب كان للموصى له الثمن وعلى هذا فقس .

﴿ ولا يتعدى بالسهم السدس ﴾ ولا بالنصيب النصف حيث لا وارث فان كان له وارث استحقه مع الاجازة كما أسلفنا والافالثلث ، فمن أوصى بسهم لرجل من ماله استحق مثل نصيب أقل الورثة إذا كان الأقل هو السدس فما دون فان كان الأقل هو اكثر من السدس رد إلى السدس ولم يجز تعديه لأن السهم اسم للنصيب وهو عند العرب اسم للسدس فصار مشتركا بينهما فجعل للمتيقن وهو الأقل .

﴿ فرع ﴾ وأما من أقام ابن الابن مقام ابنه كأن يقول وقدأقمت أولاد ابنى فلان مقام أبيهم ، أو أقمت ابن أخى فلان مقام أبيه أخى أو نحو ذلك فهذه وصية تنفذ من الثلث مع سائر ما أوصى به تقسط بين الوصايا وما زاد على الثلث لا ينفذ الا ما أجازه الورثة ولا يدخل المقام إذا كان من أولاد الأولاد على أحد الزوجين نقصا لأنه كالموصى ان يكون وصية المقام من نصيب سائر الورثة غير الزوجين وقد نص أهل المذهب أنه يصح ان يوصى من نصيب وارث معين بثلث نصيبه و ينفذ .

﴿ والرغيف ﴾ إذا أوصى بمائة رغيف ولم يسم قدره وجنسه كان ﴿ لما كان ينفق ﴾ الوصى صدقة فى حياته من بر أو شعير أو ذرة وكبر وصغران علم ما كان ينفق ﴿ فان جهل ﴾ ما كان ينفق أو كان لا ينفق ﴿ فا ﴾ لواجب إخراج ا ﴿ لأدون ﴾ من الحبوب بما يسمى رغيفا « وعلى الجملة » أنه يجب ان يبدأ بما كان يعتاد التصدق به ثم بما يأكله ثم ما يعتاد فى البلد فان اختلف الجنس أو النوع أو القدر أخذ بالأقل إذا الأصل براءة الذمة من الزائد .

﴿ فرع ﴾ فلو أوصى ان يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه أو حال دفنه فلم يفعلوا تصدقوا بها بعد الدفن .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشىء من ماله يصرف فى ﴿ افضل أنواع البر ﴾ وجب ان يصرف ذلك فى ﴿ الجهاد (١) ﴾ إذ هو أفضلها لقوله تعالى « فضل الله المجاهدين (٢) بأموالهم

---

(١) هذا بالنظر إلى الوصية وأما أفضل أنواع البر من غير نظر إلى الوصية فقد اختلفت الأدلة فى أفضل الأعمال فتارة يذكر الجهاد وتارة الصلاة لأول وقتها وتارة ذكر الله تعالى وتارة بر الوالدين وتارة فى الصدقة ، وما ورد فى هذا المعنى . وإذا أردنا الجمع بين الأحاديث فنقول إن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص فمن كان مثلا قوى البدن قوى القلب مستعداً للجهاد فالجهاد أفضل أعماله ، ومن كان غير قادر على الجهاد أو يقدر عليه مع ضعف يلحقه وعدم فائدة تحصل منه فأفضل أعماله المحافظة على صلواته فى أوقاتها وأذكاره أو على بر والديه ، وإن كان كثير المال فأفضل الأعمال فى حقه التصدق على ذوى الحاجة

(والحاصل) أن أفضل أعمال كل إنسان ما هو أكثر نفعاً لغيره وأجود ثمرة وأتم فائدة لأن العمل فيما فيه نفع العباد منهاج الرسل وأفضل شىء للمجتمع الإنسانى فى الحديث (لأن يهدى الله على يديك رجلا) « واحداً » كما فى رواية (خير لك عند الله مما طلعت عليه الشمس وغربت) فتصدقت به ، قال المناوى « لأن الهدى على يديه شعبة من الرسالة فله حظ من ثواب الرسل » رواه الطبرانى عن أبى رافع وإسناده حسن اه (٢) الآية فى عدد ٩٥ من سورة النساء اه

وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيما » وقال تعالى « يأيها(١) الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم . تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم » الآية ونحو ذلك كثير من الآيات وأما الأحاديث فى فضل الجهاد فكثيرة جداً فمن ذلك عن أبى هريرة قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى العمل أفضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد فى سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور » وعن أبى ذر « قال قلت يا رسول الله أى عمل أفضل قال الايمان بالله والجهاد فى سبيله » متفق عليهما . وهذا حيث يكون مع امام حق أو يقصد الكفار أو البغاة ديار المسلمين وان لم يكن ثم امام فيقدم صرفه فى ذلك قال فى الكواكب : « ويعتبر وجود الجهاد فى ذلك البلد حال الموت حيث كان الموصى به عينا فان كان غلة فحال حصولها فان لم يكن ثم جهاد صرف فى مدارس العلم من أهل العدل والتوحيد ولو كانت قراءتهم فى غيرها لأن العلم أفضل أنواع البر بعد الجهاد وقد لا يقوم الجهاد الا بالعلم فيصرف فى العلم حيث لاجهاد أو لزم تقديمه ليعلم الجهاد .

﴿ والحاصل ﴾ ان من أوصى بصرف شيء من ماله فى أفضل أنواع البر فذلك يختلف باختلاف الأوقات فأفضل أنواع البر فى سنى الشدة وأيام المجاعة هو الصدقة ، وأفضل أنواع البر فى أيام الثاغرة للكفار ومدافعتهم عن بلاد الإسلام هو الجهاد ، وأفضل أنواع البر فى غير هاتين الحالتين هو الصرف فى العلماء والمتعلمين وتحشيدهم لنشر العلم و بث المدارس والاستكثار من التدريس وتخريج الطلبة وترقيتهم فى العلوم النافعة فى دنياهم وأخراهم فانه يحصل بذلك تكاثر العلم وتكاثر أهله فيزداد الدين جمالا والاسلام رونقا وعزا والبلاد رخاء وسعادة لأن العلم ينبوع كل سعادة ينبثق منه النور فيهتدون به إلى كل خير . وعلى الجملة ان العالم العارف بالموازنة بين الأعمال مع اختلاف الأوقات لا يخفى عليه راجحها من مرجوحها وفاضلها من مفضولها .

---

(١) الآية فى عدد (١١) من سورة الصف . ا هـ .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشئ من ماله أن يصرف فى ﴿ أعقـل الناس ﴾ أو قال أعقـل أولادى وجب أن يصرف فى ﴿ أزهدهم ﴾ وهو من يؤثر الباقية على الفانية ويعتبر الأزهد من أهل بلده ثم إذا عدم فيه صرف فى الأزهد من أقرب أهل بلد اليه فان لم يوجد بطلت الوصية ولو وجد من بعـد لأنها وصية لمعدوم . وهذا حيث عرف ذلك من قصـده لا لو جرى العرف بأن المراد بالأعقل هو الذى يكون تصرفه فى الاقدام والاحجام بالسداد عن الحنـكة والتجربة ونحو ذلك فيتبع العرف ان لم يعرف قصده فان قال لأجهل الناس لم يصح لأن أجهل الناس الـكفار والفساق .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشىء من ماله ﴿ كذا وكذا ﴾ نحـو أن يقول لزيد وعمرو أو للمساجد وللفقراء أو للمسجد ولزيد فان الموصى به ﴿ نصفان ﴾ بين المصرفين . وكذا لو قال لفلان والمساكين أو للحج والمساكين كان ذلك نصفين لأن المساكين غير محصورين بخلاف ماذا قال لفـلان وبنى فلان فيكون على عددهم لا ان قال لفلان ولبنى فلان فانه يكون لفلان نصف ولبنى فلان نصف ذكره فى البحر .

﴿ فرع ﴾ فان أوصى للمساكين أو لفـلان وللحج فهو يحتمـل وجهين : « الأول » أن يـكون التخيير فى تسليم نصفه للمساكين أو لفـلان ونصفه للحج . « الثانى » أنه يخير بين أن يسلم للمساكين كله أولفلان وللحج بينهما نصفين فان عرف من قصده أى الوجهين أراد عمل به والخيار للوصى وإن لم يعرف قصده بذلك عمل بالأول ذكره فى اللمع .

﴿ و ﴾ إذا أوصى لفـلان من ماله ﴿ اذا ثبت على كذا ﴾ نحو أن يقول اذا ثبت فلان على الاسلام أو طلب العلم أو تدريسه أو على ترك طلاق فلانة أو على طاعة فلان أو نحو ذلك فأعطوه كذا . فان عرف قصد الموصى أنه أراد الاستمرار على ذلك أو جرى عرف به لم يستحق الموصى له الموصى به الا إذا استمر على ذلك الى موته ويسلم له بعد موت الموصى والعبرة بالانكشاف فان لم يثبت ضمن ويعود ان عاد فى المنافع فان لم يعرف للموصى قصـد ولا جرى عرف فى موضع الثبوت على الاستمرار

فالوضع اللغوى يقتضى استحقاق الموصى له ذلك الشىء ﴿ لثبوته عليـه ولو ﴾ لم يثبت إلا ﴿ ساعة ﴾ بعد موت الموصى فان ذلك كاف فى استحقاقه الوصية .

﴿ مسئلة ﴾ من أوصى لأرامل بنى فلان كان لمن أرملت منهن من الزوج ﴿ و ﴾ اذا قال الموصى لورثتـه ﴿ اعطوه ما ادعى ﴾ أو ما فى دفتره فهو مصـــدق فان ذلك ﴿ وصية ﴾ تنفذ من الثلث من غير بينة ، و يبطل بالاستغراق و يصح الرجوع عنهـا وما زاد على الثـلث فمن رأس المال إن كان متيقنا أو مظنونا فان لم يكن أيها فبعد البينة والحـكم أو إجازة الورثة .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشىء يصرف فى ﴿ الفقراء ﴾ فان كان عن حق عليـه لله من زكاة ونحوها فى الذمة لم يجز وضع شىء منه فى آبائه وأبنائه ولو بعدوا و يجوز فيمن تلزمه نفقته إذ قد قطع وجوب النفقة بالموت و إن كان ذلك تبرعا جاز وضعه فى الفقير من آبائه وأبنائه وقرابته بل الصرف فيهم أفضل من غيرهم .

﴿ و ﴾ الوقف على ﴿ الأولاد ﴾ إما أن يكون اللفظ مفردا كأولادى فلاول درجة من أولاده بالسوية ما لم يقـل على فرائض الله و إن كان مثنى فصاعدا بالفاء أو ثم نحو وقفت على أولادى فأولادهم أو ثم أولادهم وسكت أو زاد فقال فأولاد أولادهم فالوقف يكون لهم ما تناسلوا و يدخـل فى ذلك أولاد البنات ولا يدخـل الاسفل حتى ينقرض الأعلى كما مر فى الوقف أوائل فصل ٢٩٧ .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشىء يصرف فى ﴿ القرابة والأقارب ﴾ منه فان ذلك لمن ولده جدّ أبويه ما تناسلوا و يدخل فى ذلك أولاد البنات و يستوى فى ذلك كل من وجـد من قرابته الصغير والـكبير والذكر والأنثى والغنى والفقير فان لم ينحصروا صرف ذلك فى الجنس منهم . ﴿ و ﴾ إذا أوصى بشىء يعطى ﴿ الوارث ﴾ له أو لورثة فلان كان ذلك لمن يرثه بالنسب أو بالسبب يكون بينهم على حسب الميراث لا على الرؤوس ﴿ كما مر ﴾ تحقيقه فى الوقف أوائل فصل ٢٩٧ إلا أنه هنا يعتبر أن تكون الوصية بالمنافع ليكون كالوقف سواء وأما إذا كانت الوصية بالعين فلا يدخل إلا من كان موجوداً عند موت الموصى لأنه وقت صحة الوصية بالعين لا من يحدث من بعـد لأن ذلك تمليك عين

فلا يصح لمعدوم ومن مات فنصيبه لورثته فان كان بالمنافع أو الغلات كانت كالوقف يدخل فيها من ولد ، ومن مات فنصيبه للباقين لأن المنافع معدومة فيعتبر فيها بمن يولد حال حصولها ذكر معنى هذا في البيان في كتاب الوقف .

﴿٤٤٨﴾ ﴿ فصل ﴾

في حكم الإيصاء بالأرض ، والإيصاء المضاعف ، والإيصاء بالمنافع وما في حكمها ﴿ ولو قال ﴾ الموصى في وصيته ﴿ أرض كذا ﴾ أو دار كذا أو نحو ذلك ﴿ للفقراء وتباع لهم فلهم الغلة ﴾ الحاصلة فيها ﴿ قبل البيع ﴾ من أجرة أو ثمر أو زرع أو نحو ذلك لأن الفقراء قد ملكوها بموت الموصى ﴿ إن لم يقصد ثمنها ﴾ لهم بل قصد عينها ، فان قصد ثمنها فقط فما حصل من الغلة كان للورثة لأن تلك العين باقية على ملك الوارث حتى تباع كما لو أوصى ببيع أرض للحج أو قال أوصيت بهذه الأرض للحج . فان الغلة للورثة وان أثموا بالتراخي حتى يبيعوها في الصورة الأولى ويملكها الحاج بالعقد في الصورة الثانية . وهي حيث قصد أن يحج له بنفس تلك الأرض إذ لا يصح التحجيج بغيرها إلا حيث عرف من قصده التخلص فانه يصح التحجيج بالقيمة .

« والفرق » بين الوصية بالعين للفقراء أو للحج أن الفقراء إذا لم يقصد ثمنها ملكوها من يوم الموت بخلاف الحاج فانه لا يملكها وإن عينت أو عينها العرف الا من حين العقد له لا قبل فهي باقية على ملك الوارث .

﴿ و ﴾ إذا قال الموصى أعطوا فلاناً ﴿ ثلاثة مضاعفة ﴾ أعطى الموصى له ﴿ ستة ﴾ لأن الضعف مثل الأصل مع اعتبار الأصل في المضاعفة لاستناد المضاعفة اليه وان قال بضعفيه كان مثليه . فان أوصى بثلاثة أضعافها كانت تسعة . فان قال ثلاثة مضاعفة اضعافا كان ثمانية عشر لأن قوله مضاعفة كانت ستة واضعافاً جمع فيكون لستة وستة وستة ، وقد وسع هذا البحث في البحر وحقق ، ويحتمل أن يكون قوله : ثلاثة مضاعفة اضعافا أن مراده تسعة وأنها تضاعف الثلاثة ثلاث مرات وهو الأولى لأنه

المتيقن ، وكذا لو أوصى لزيد بعشرة ثم أوصى بخمسة عشر لزم خمسة عشر لأنه المتيقن . فان قال ستة وأضعافها فأربعة وعشرون . ﴿ و ﴾ ان قال ﴿ أضعافها ﴾ أى أعطوه أضعاف الستة وجب له ﴿ ثمانية عشر ﴾ لأن الأضعاف جمع وأقل الجمع ثلاثة فالستة مكررة ثلاث مرات بثمانية عشر .

﴿ ومطلق الغلة والثمرة والنتاج ﴾ مثال مطلق الغلة أن يقول فى وصيته : أجرة دارى وأجرة أرضى أو دابتى أو حانوتى لفلان لأن الغلة هى الكراء ومثال مطلق الثمرة أن يقول ثمار بستانى لفلان ومثال مطلق النتاج أن يقول قد أوصيت بنتاج فرسى أو بقرتى أو نحوهما لفلان ولم يقيد بالموجودة من الغلة والثمرة والنتاج بما يحصل فى المستقبل فان هذا الاطلاق يكون ﴿ للموجودة ﴾ من ذلك كله حال الموت سواء كان متصلا ولو حملا أو منفصلا ويدخل ما كان يرضع إلى الانفصال للعرف بتسميته نتاجا وكذا فى أجرة الدار ونحوهما فان كانت مؤجرة حال الموت استحق تلك الأجرة الموصى له من وقت الموت إلى انقضاء مدة الإجارة ، وإذا كان الموصى قد قبض أجرة المدة كلها وجب رد ما بقى من المدة من حال موت الموصى إلى انقضاء مدة الاجارة أو موت الموصى له . ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن ثم غلة موجودة حال الايصاء المطلق ولا ثمرة ولا نتاج بل الدار غير مؤجرة والبستان غير مثمر فى تلك الحال والفرس حائل لا نتاج تحتها ولا حمل فى بطنها ﴿ فمؤبدة ﴾ أى فالوصية بهذه الأشياء مؤبدة يستحقها مستمرا إلى موت الموصى له أو موت الدابة أو خراب الدار أو قطع شجر البستان ولا تورث عن الموصى له ولو نطق الموصى بالتأبيد بخلاف النذر والوهب ففيهما تورث المنافع كما مر . فان مات الموصى له بعد بدء الثمر قبل صلاحه بقى إلى الصلاح بأجرة المثل وذلك الحكم فى المعدوم هو ﴿ كمطلق الخدمة والسكنى ﴾ لو أوصى بخدمة عبده لزيد فإنه يستحقها مؤبدة إلى موت الموصى له أو العبد وكذا فى السكنى .

﴿ وينفذ من سكنى دار ﴾ أوصى مالكها وهو ﴿ لا يملك غيرها سكنى ثلثها ﴾ يكون للموصى له بالمهايأة بينه وورثة الموصى إلى خراب الدار أو موت الموصى له وليس للموصى له السكنى كاملا . ﴿ ومن أوصى ﴾ بشىء ﴿ و ﴾ هو حال الوصية ﴿ لا يملك شيئاً ﴾

يخرج منه ثلثه ﴿ أو ﴾ كان يملكه ﴿ ثم تلف ﴾ كله ﴿ أو ﴾ بعضه حتى ﴿ نقص ﴾ قدره عما كان يوم الوصية ﴿ فالعبرة بحال الموت ﴾ لا بحال الإيصاء فإذا كان لا يملك شيئا عند الإيصاء ثم ملك عند الموت وجب إخراج ما أوصى به مما قد ملكه عند موته لأنه إذا قال أخرجوا كذا ولا مال له فلا بد من انصراف الإشارة إلى حال حصول المال لأن الإخراج من لاشيء محال ولا يأمر به عاقل فعلمنا أن المراد فيما يملكه حال الموت وهكذا حيث انقطع ثم ملك وكذا يخرج من الناقص بقدره إلى قدر ثلثه ، وأما إذا مات ولا مال له فان الوصية تبطل بالاجماع كما تبطل إذا أوصى بعين معينة من ماله ثم تلفت قبل موت الموصى . ﴿ فان ﴾ أوصى بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك وكان له مال عند الايصاء ثم ﴿ زاد ﴾ المال ﴿ فبالأقل ﴾ يعتبر فيجب إخراج ذلك الربع أو الثلث مما كان يملكه عند الإيصاء فقط لا عند الموت لأن الوصية تعلقت بالموجود حال الايصاء سواء كان معينا أم غير معين . قال فى البحر « وهذا مبنى على أنه بقى من المال الموصى به شيء إلى بعد الموت ، فأما إذا لم يبق شيء وملك بعده لزم ثلثه ولو زاد على المال الحاصل وقت الوصية فكأنه أوصى وهو لا يملك شيئا ثم ملك فالعبرة بحال الموت » قال فى شرح الفتح : « والفرق بين الزيادة حال الموت مع تخلل التلف أنه يعتبر بحال الموت و بين الزيادة حال الموت مع عدم تخلل التلف أنه يعتبر بحال الوصية هو أنه لما تلف المال تعلقت بالذمة لعدم ما تعلق به من المال بخلاف الزيادة فهى متعلقة بالموجود حال الوصية وهذا هو الذى فى الأزهار والتذكرة » .

﴿٤٤٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فيما تبطل به الوصايا : ﴿ و ﴾ جملة ما ﴿ تبطل ﴾ به سبعة أمور : ﴿ الأول ﴾ بتلف العين الموصى بها قبل موت الموصى ﴿ الثانى ﴾ ﴿ برد الموصى له ﴾ ولو عبداً للوصية فوراً فى المجلس أو مجلس بلوغ الخبر ولو بعد موت الموصى فإذا قال الموصى أعطوا فلانا كذا بعد موتى فقال الموصى له : رددت هذه الوصية ، أو : لاأقبلها أو : لا أخذها ، أو رددتها على فلان من الورثة أو نحو ذلك مما جرى به العرف أنه رد فان الوصية تبطل

وتصير لجميع الورثة ولا يختص بها المعين منهم بالرد عليه بل تكون له ولسائر الورثة ، وأما لو لم يرد الوصية فورا فى مجلسها أو مجلس بلوغ خبرها بل سكت صحت الوصية ولاتحتاج فى صحتها إلى القبول ولا تبطل بعدمه ولا تعود بقبوله بعد الرد لأن الرد فسخ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ مما تبطل به الوصية ﴿ موته ﴾ أى الموصى له أو لحوقه بدار الحرب مرتدا قبل موت الموصى وكذا لوماتا فى حالة واحدة فتبطل أما لو التبس المتقدم منهما فكالغرقاء والهدماء فان علم المتقدم ثم التبس كان للموصى له النصف من الوصية لأنه يحول فنقول تقدم موت الموصى له فلا شىء ، تقدم موت الموصى فله ، فسقط فى حال ولزم فى حال فيلزم النصف . وحيث التلبس موتهما هل فى حالة واحدة أم مرتبا لا يستحق الموصى له إلا ثلث الوصية لأنه ساقط فى حالين ومستحق فى حال .

﴿ و ﴾ الرابع ﴿ انكشافه ﴾ أى الموصى له ﴿ ميتا قبل ﴾ الوصية أو قبل موت ﴿ الموصى ﴾ إن لم يعلم إلا بعد موت الموصى أن الموصى له مات قبله فتبطل الوصية بذلك .

﴿ فرع ﴾ من أوصى لرجل ميت لم تصح وصيته سواء كان عالما بموته كأن يقول أوصيت للولى فلان المقبور بمحل كذا بكذا أو كان جاهلا لموته فان الوصية لا تصح ويكون ما أوصى به لورثة الموصى لا لورثة الموصى له .

﴿ فرع ﴾ ولو أوصى بشىء لفلان وفلان فانكشف أحدهما ميتا وقت الوصية وكان الموصى يجهل موته أو مات بعد الوصية فى حياة الموصى استحق الحى منهما نصف الوصية والنصف الآخر يبقى للموصى ، فان كان عالما حال الوصية بموت أحدهما استحق الحى منهما الكل ، كما لو أوصى بشىء لزيد وللجدار أو الشجرة فان زيداً يستحق الكل وكذا لو أوصى لزيد وللدابة وقصده تمليكها استحق زيد الكل فان قصد أن تعلف به صح واستحق زيد النصف . وكذا لو أوصى للحمل فخرج تؤمان أحدهما ميت فان الحى لا يستحق إلا النصف .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما تبطل به الوصية ﴿ بقتله ﴾ يعنى إذا قتل الموصى له ﴿ الموصى عمدا ﴾ عدوانا بطلت الوصية كالميراث ﴿ وان عفى ﴾ عنه الموصى لأن عفوه

لا يصحح الوصية بعد بطلانها ولو أجاز الوارث إذ لا تعود الا بتجديدها بعد الجناية . فان كانت الجناية خطأ فالوصية له صحيحة فى المال دون الدية .

﴿ و ﴾ ﴿الأمر السادس﴾ ﴿ انقضاء وقت ﴾ الوصية ﴿ الموقتة ﴾ إلى وقت فبانقضاء ذلك الوقت تبطل الوصية ، وفى جعل هذا من مبطلات الوصية تجوز إذ لا بطلان وانما انقضى وقت الاستحقاق والالزم مثله فى الاجارة ونحوها ان يسمى بطلانا .

﴿ نعم ﴾ وهذا البطلان بالانقضاء انما يكون فى المنافع كلو أوصى لزيد بسكنى داره أو نتاج دابته أو ثمرة بستانه سنة فعند انقضاء السنة يستحق ذلك وارث الموصى ، وأما الإيصاء بالأعيان فالتوقيت يلغو ويستحقها الموصى له مؤبدة وتورث عنه كما فى الهبة ومن ذلك لو قال يكون المال بعد موت وارثى للفقراء أو نحو ذلك فان هذه الوصية لا تصح لأن ملك الوارث قد استقر والايصاء بملك الغير لا يصح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ من مبطلات الوصيـة ﴿ برجوعه ﴾ أى الموصى عما أوصى به قولا كأن يقول رجعت عن وصيتى أو فعلا كأن يستهلك ما أوصى به اما حسا كالبيع ونحوه أو حـكما كتقطيع الثوب أو خياطته فان الوصية تبطل ﴿ أو ﴾ يرجع ﴿ المجيز ﴾ للوصية سواء كان المجيز هو الموصى بما تصرف به الغير أو وارث الموصى إذا رجع عن إجازته بطلت الوصية الا أن بطلان الوصية برجوع الوارث عن اجازته انما يكون بالقول فقط ولا يتناول رجوعه الا مازاد على الثلث لا غير اذا كان رجوعه ﴿ فى حياته ﴾ يعنى حياة الموصى ﴿ عما لا يستقر ﴾ من الوصايا ﴿ الا بموته ﴾ يعنى بموت الموصى وهى الوصايا التى يضيفها إلى بعد الموت دون ما نفذه فى حياته فما أجازه الوارث نفذ كأن يتصرف بغبن فى حال مرضه المخوف وأجازه الوارث فلا حـكم لرجوعه بعد الاجازة كما لا حـكم لرجوع المتصرف بنفسه ، واما ما كان من الوصايا لا ينفذ الا بعـد موت الموصى وقد كان الوارث أجازه كالايصـاء بما فوق الثلث كالنصف ونحوه فرجوع الوارث قبـل موت الموصى يبطل الوصيـة فيما زاد على الثلث . وأما إذا كان رجوعه بعد موت الموصى فلا حـكم لرجوعه والوجه فيه أن للوارث حقا فى مال الميت بدليل أنه لا يخرج فى وصيته فوق الثلث ومتى أبطل حقه لم يكن له الرجوع وللرجوع بعد الاجازة فى هذه المسالة ثلاثة أوجه :

﴿الأول﴾ أن يجيز الورثة في حياة الموصى ثم يرجعوا في حياته صح الرجوع « الثاني » أن يجيزوا و يرجعوا بعد موت الموصى لم يصح الرجوع « الثالث » أن يجيزوا في حياته و يرجعوا بعد موته فكذلك لا يصح رجوعهم .

﴿فرع﴾ فلو قال المجيز كلما رجعت عن الاجازة فقد اجزت نفذ في الجميع فلو قال من بعد : وكلما أجزت فقد رجعت عن الاجازة فالمختار أنهما يتمانعان: قوله كلما رجعت عن الاجازة فقد أجزت وقوله كلما اجزت فقد رجعت فيبطلان جميعا وهو قياس ما تقدم في الوكالة أواخر فصل ٣٨٢ أنه ينتقض قوله الأول بالآخر فيصير كأنه لم يجز .

ومن الرجوع عن الوصية إذا أوصى بشيء معين نحو أن يوصى بموضع من ماله لزيد ثم يوصى بان ذلك الموضع يباع و يصرف عنه في الفقراء أو المساجد أو نحو ذلك ﴿ فيعمل ﴾ في مثل هذه الوصية ﴿ بناقضة الأولى ﴾ يعنى أن الوصية الأخرى ناقضة للأولى أو بعضها على حسب الأخرى . وكذا لو كانت الأخرى لعمرو بما أوصى به بعينه لزيد كان رجوعا عن الوصية الأولى إلا أن يعرف من قصده عدم الرجوع اشتركا وقال في شرح الابانة : « ولا خلاف بين العلماء أنه لو أوصى بالثلث لزيد ثم أوصى بالثلث لعمرو وانهما يتحاصان في الثلث » قال في الفتح « إلا أن يجيز الورثة نفذ الثلثان » قال في البيان « وضابط المسئلة أن من أوصى وصية ثم أوصى وصية أخرى بعد زمان طويل أو قصير في صحته أو في مرضه فكلاهما صحيح إلا أن يكون ما في الثانية ينافي الأولى أو بعضها كان رجوعا » .

﴿٤٥٠﴾ ﴿فصل﴾

فيما يصير به الشخص وصيا وشروطه وما تبطل به الوصاية ﴿ و إنما يتعين وصيا من ﴾ جمع شرطين ﴿ الأول ﴾ أن يكون قد ﴿ عينه الميت ﴾ ولو امرأة بأن قال أنت وصيي أو أنت وصيي أو وصيي فلان أو أوصيت إلى فلان أو قم على أولادى بعدى أو نفذ ما أوصيت به أو أنت خليفتي أو اخلفني أو وكلتك بعد موتي أو أنت وكيلي في حياتي

و بعد مماتى أو حج عنى أو حجج عنى أو اقبض دينى أو اقض دينى أو نحو ذلك ، وتصح الوصاية مؤقتة بمجهول ومعلوم ومشروطة ومطلقة كالوكالة فالمجهول كلو قال أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابنى فلان أو يقدم من سفره فإذا بلغ أو قدم من سفره فهو الوصى والمعلوم كأن يقول أوصيت إليك سنة و بعدها وصي فلان صحت الوصاية فى ذلك كله لصحة دخول الجهاله فيها . وتصح أيضا مستقبلة ومسلسلة كأوصيت إلى فلان فان فسق فالى فلان .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون الموصى إليه قد ﴿ قبـل ﴾ الوصية فى المجلس أو فى غيره ولو على التراخى باللفظ كأن يقول قبلت أو يسكت مع الامتثال لما أمر به . فان لم يقبل كانت الولاية إلى الوارث إن كان و إلا فالى الامام أو الحاكم .

﴿ و ﴾ الوصى لا يصح وصيـا إلا بشروط ثلاثة : ﴿ الأول ﴾ أن يقبلها و ﴿ هو حر ﴾ فلو كان عبـدا لم يصح أن يكون وصيا وسواء كان عبـد الموصى أو عبد غيره وسواء أذن له سيده بقبولها أم لم يأذن له ولا من باب الصلاحية قال المفتى إذ هى ولاية ولا تثبت للعبد بحـال . ﴿ الشرط الثـانى ﴾ أن يقبلها وهو ﴿ مكلف ﴾ حال القبول و إن كان صغيرا وقت الإيصـاء لأنه لا يشترط القبول فى المجلس ولا التـكليف حال اسـناد الوصاية إليه أما لو كان صغيرا أو مجنونا حال القبول فانه لا يصح أن يـكون وصيا لعدم صلاحيته لتولى ماله فبالأولى مال غيره فينتظر بلوغه إن شاء قبل وإن شاء رد . ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يقبل وهو ﴿ عدل ﴾ كعدالة الشاهد لا كعدالة امام الصلاة فلو كان مجروحا بفسق أو غيره مما هو محرم فى اعتقاد الفاعل والتارك وهو لا يتسامح به فانه لايصح الايصاء إليه وسواء كان الفسق أصليا أعنى واقعا حال الإيصاء أم طارئا بعد الوصايه فتبطل الوصاية كما تبطل بخيانته فيما خان فيه وفى غيره ولا تعود بالتوبة . واما كافر التأويل وفاسقه فيصح الإيصاء إليهما كشهادتهما والمعتبر أن يكون الموصى إليه بهذه الشروط حال القبول أو الشروع فى العمل كما قلنا فى الصبى لا حال الإيصاء .

﴿ مسئلة ﴾ و إذا قلنا تبطل الوصية بالفسق ثم تصرف الوصى بعد فسقه على حسب ما أمره الموصى فانه يضمن . و إذا أراد أن يعود إلى مثـل ولايته فبتوليـة

الامام أو الحاكم وتكون ولايتـه مبتدأة لأن الوصاية قد بطلت و يتعذر عودهـا أو تجديدها .

﴿ و ﴾ إذا كان الوصى جامعاً للشروط صح و ﴿ لو ﴾ كان ﴿ متعددا ﴾ مع الانحصار نحو أن يقول وصي فلان وفلان وفلان فانهم يصيرون جميعا أوصياء إن قبلوها جميعا والا فمن قبل منهم أو امتثل دون من لم يقبل . ﴿ أو ﴾ اسند وصيته ﴿ إلى من قبل ﴾ وصايته من المسلمين فان ذلك يصح ﴿ فيجب ﴾ على المسلمين ﴿ قبولهـا ﴾ سواء كان ما أوصى بتنفيذه واجبـاً أم مندوبا أم مباحا فقـد صار بالإيصاء واجبا لـكنه فرض ﴿ كفاية ﴾ لمن فى الميـل إذا قبلها البعض سقط الفرض عن الباقين وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره . فلو قبلها جماعة فى حالة واحـدة مع اجتماع الشروط كانوا أوصياء جميعاً .

﴿ ويغنى عن القبول ﴾ باللفظ ﴿ الشروع ﴾ ولو على التراخى فى الأعمال التى أوصى بها الميت فان ذلك قائم مقام القبول . ﴿ وتبطل ﴾ الوصية ﴿ بالرد ﴾ من الموصى إليه قبل القبول ، و بعده فى وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول ﴿ ولا تعود بالقبول ﴾ منه لها ﴿ بعده ﴾ أى بعد الرد سواء كان ذلك القبول بعد الرد ﴿ فى الحياة ﴾ أى فى حياة الموصى أم بعد موته ﴿ إلا ﴾ أنها تعود فى حيـاة الموصى ﴿ بتجديد ﴾ العقد منه سواء علم بردها أم لم يعلم فى انها تبطل ولا تعود إلا بتجديدها منه فى حياته ﴿ ولا ﴾ تعود بالقبول ﴿ بعدها ﴾ أى بعد حياة الموصى ﴿ ان ﴾ كان هذا الوصى ﴿ رد ﴾ الوصية ﴿ فى وجهه ﴾ او علمه بكتاب او رسول بعد القبول او قبل القبول سواء كان الرد فى وجهه ام لا ، قبل الموت ام بعـده . ولا يصح القبول بعد صحة الرد ﴿ ولا ﴾ يصح ان ﴿ يرد ﴾ الوصية ﴿ بعد الموت ﴾ أى موت الموصى ﴿ من قبل ﴾ الوصية ﴿ بعده ﴾ أى بعد موت الموصى أو ﴿ قبله ﴾ أى قبل موت الموصى ﴿ إلا فى وجهه ﴾ أى فى وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول فله الرد فى وجهه وليس له الرد فى غير وجهه حيث قد قبل و يصح الرد فى غير وجهه حيث لم يقبـل ، « وخلاصة » القول أن الرد إن كان قبل القبول للوصية صح فى وجه الموصى وفى غير وجهه قبل الموت و بعده ، ولا يصح القبول

بعد صحة الرد وإن كان بعد صحة القبول لم يصح إلا فى وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول .

﴿ و ﴾ الوصاية المسندة إلى زيد مثلا ﴿ تعم ﴾ جميع التصرفات ﴿ وإن سمى ﴾ الموصى شيئاً ﴿ معيناً ﴾ فان الوصاية تعم فيما عينه وغيره ولو جهلا كون التعيين يعم نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحج عنى أو تقضى دينى أو تقبض مالى من فلان أو نحو ذلك فان وصايته تعم جميع التصرفات المتعلقة بالموصى و بأولاده الصغار إلا ما يجب من الواجبات فى البدن ثم تنقل إلى المال أو ما يخرجه من الثلث فلا يفعله الوصى إلا أن يذكره الموصى بخصوصه ، أو يقول نفذ عنى جميع الواجبات وحيث قلنا إن الوصاية تصير عامة ولو سمى الموصى شيئاً معينا ﴿ ما لم يحجره عن غيره ﴾ ولو بقصد أو عرف وسواء كان الحاجر هو الموصى نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحج عنى ولا تتصرف فى شىء غير التحجيج أم كان الحاجر الوصى نحو أن يقول قبلت الايصاء فى الأمر الفلانى فقط فيكون وصيا فى ذلك الأمر لا غيره ، والمسئلة على صور ثلاث :

« الأولى » أن لا يذكر شيئا بل قال أنت وصي أو نحو ذلك فهذه عامة ، « الثانية » أن يذكر شيئا معينا ولا يحجره عن غيره صار وصيا عاما أيضا . « الثالثة » أن يذكر شيئا و يحجره عن غيره صار محجورا عن غير ذلك المعين .

﴿ فرع ﴾ فلو قال لغيره كفنى أو ادفنى فانه لا يصير وصيا عاما لأن العرف بخلافه وكذا لو قال ادفع ما عليك لى من الدين إلى وارثى بخلاف اقض عنى دينى أو انصب عنى وصيا فانه يكون عاما .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ المشارف ﴾ مع الوصى لو قال الموصى وفلان مشارف معك أو عليك ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الرقيب ﴾ والمهيمن ﴿ والمشروط علمه ﴾ ورأيه واشتشارته ﴿ وصى ﴾ مع ذلك الوصى المأمور بالتصرف فهما معا وصيان كما لو قال أوصيت إليكما معا ﴿ لا المشروط حضوره ﴾ أو شهادته أو اطلاعه فانه لا يكون وصيا لأن هذا اللفظ لا يفيد إلا الشهادة لا غيره وأما حضوره فلا بد منه فان امتنع أو مات بطلت الوصية ﴿ و ﴾ إذا أسند وصايته إلى شخصين أو وصى ومشارف أو رقيب كان ﴿ لكل منهما أن ينفرد

بالتصرف ﴾ فيما يتعلق بتركة الميت مما تنـاوله أمره من قبض أو اقباض إذ هو وصى مستقل ﴿ ولو ﴾ تصرف ﴿ فى حضرة الآخر ﴾ جاز ومع غيبته بالأولى ﴿ إلا أن يشرط ﴾ الموصى ﴿ الاجتماع ﴾ فى تصرفهما عنه فلا يصح تصرف المنفرد منهما لمخالفته ما أمر به فان فعل بقى موقوفا على إجازة الآخر إذ لا بد أن يكونا مجتمعين على التصرف أو فى حكم المجتمعين بأن يوكل أحدهما الآخر فى إنفاذ ذلك التصرف فان غاب أحـدهما أو تمرد أو تعـذرت مواصلته تأخر تصرف الآخر حتى يمكن اجتماعهما وأما لو مات أحدهما بطلت ولاية الآخر إلا أن يوصى إليه الميت أو إلى غيره لأنه يقوم مقامه ، وقال فى البحر « أما فى رد الوديعـة والمغصوب فلا يجب الاجتماع ولو شرط الموصى لأنه لا يحتاج إلى ولاية » وهكذا لو قال سلما هـذه الدراهم إلى زيد عن زكاتى لم يشترط الاجتماع وصح من أحدهما .

﴿ و ﴾ ان ﴿ لا ﴾ يكن الموصى شرط الاجتماع لـكنهما ﴿ تشـاجرا ﴾ فى نفس التصرف بأن رأى أحدهما غير ما رآه الآخر فلا يجوز لأيهما أن يتصرف مع التشاجر ولو خشى الفساد أو الفوت . فان رفعا قضيتهما إلى الحاكم فحكم بصلاح نظر أحـدهما نفذ تصرفه وصارا بذلك فى حكم المجتمعين على ذلك : أما لو تشاجرا أيهما يكون المتصرف مع اتفاقهما على جنس ذلك التصرف فلا يصح لـكل واحـد منهما أن يتصرف إلا فى النصف إذا كان يتنصف ولا يضره التنصيف فان كان يضره فينظر الحاكم فان تشاجرا عند من يكون المال اقتسماه إن أمكن بغـير ضرر و إلا أمسكاه بالمهايأة أو عدلاه مع ثقة غيرهما .

﴿ مسئلة ﴾ إذا حجج كل واحد من الوصيين عن الميت مثلا ولم يعلم الآخر وكان ذلك منهما فى وقت واحد فالمختار صحة التأجير عن الميت و يلزم الوصيين ضمان إحـدى الأجرتين للتقصير فى البحث .

﴿٤٥١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيـان ما أمره إلى الوصى : ﴿ و ﴾ اعلم أن الوصى ﴿ إليه تنفيذ الوصايا ﴾ التى

أوصى بهـا الميت من حج أو عمارة مسجد أو نحوه أو صدقة أو إطعام أو نحو ذلك وعليه الايصـال إلى الموصى له سواء كان لمعين أم لغير معين كالفقراء وعليـه قبض الأعيان و إقباضهامن وديعة ونحوها ﴿ و ﴾ إليه ﴿ قضاء الديون ﴾ التى على الميت بعاملة أو نحوها من قرض أو غيره ومن ذلك قضـاء الأغرام المعتادة والرفد المعتاد بين أهل البلد والجيران ونحوهم ﴿ و ﴾ إليـه ﴿ استيفاؤها ﴾ أى استيفاء الديون التى للميت من جنس الديون ومن غير جنسه كأن يقبض عن الدراهم حبا أو نحوه والعكس إذا كان ذلك لمصلحة رآها وليس للوارث أن يتولى شيئا من ذلك إذ لا ولاية له مع الوصى بل هو كالأجنبى علم بتصرفه أم جهل . قال فى حاشية السحولى « وكذا إليه قبض الأعيان وإقباضها من وديعة ونحوها » .

﴿ فرع ﴾ و إذا قضى أحد ديون رجل أو نفذ وصاياه بغير إذن الوصى أوالوارث جازو برئت ذمة الميت إذا حصلت الاجازة ممن له الولاية .

﴿ مسئلة ﴾[1] ويجوز للوصى أن يتجر فى مال اليتيم أو يدفعـه إلى الغير مضاربة إذا رأى فى ذلك صلاحا مع ظن السـلامة ولا يجب دفعه إلى الغير مضاربة أو يستأجر من يتجر فيه كما يجب زراعة أرضه لأن الضرر فى ترك زراعة أرضه أكثر .

﴿ مسئلة ﴾ ويجوز للوصى أن يفعل فى مال اليتيم ما فيه صلاح له نحو العزم الذى يعتاده الناس أو إطعام الضيف حيث فيـه مصلحة ويجوز للضيف الأكل منه حيث عرف المصلحة وان عرف عدمها لم يجز ، وكذا لو التبس إذ الأصل فى الأوليـاء عدم الصلاح .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى المقصـد الحسن : « إذا أوصى بعين لمعين استحقها ولا حق للوارث فان عين الموصى شيئا يحج به عنـه أو يصرف فى الفقراء أو نحو ذلك فان دفعه الوصى بعينه الى الفقراء أو نحو ذلك فلا حق أو لوية للوارث » ﴿ و ﴾ ان باعه

---

(١) تستفاد وما يليها من البيان اهـ .

الوصى ليدفع للفقراء ثمنه أو باع شيئا من التركة لقضاء دين فان ﴿ الوارث(١) ﴾ للميت ووارثه ﴿ أولى بها ﴾ خذا ﴿ لمبيع ﴾ من المشترى له فيعرضه الوصى أولا على الوارث إن أخذه و إلا باعه . وإنما يأخذه الوارث ﴿ بالقيمة ﴾ ولا يجب عليه دفع الثمن ، وسواء كانت القيمة تفى بما بيعت العين لأجله أم لا مهما كان فى التركة ما يفى بالدين ، وفى الوصية مهما كان فى الثلث ما يفى بها ﴿ ما لم تنقص ﴾ التركة ﴿ عن ﴾ وفاء ﴿ الدين ﴾ أوالثلث عن الوفاء بالوصية وفى أخـذه بالثمن يحصل به الوفاء ﴿ فبالثمن ﴾ يأخذه الوارث : أما لو نقصت قيمة العين أو ثمنها عن الوفاء بالدين ولا تركة غيرها ولا زيادة فى الثلث يفى بالوصية وطلب الغريم الموصى له أن يأخـذ تلك العين بكل ما له دين أو وصية والوارث طلب أن يأخذه تلك العين بالأكثر من القيمة أو الثمن فالغريم أولى لحصول المقصود ببراءة ذمة الموصى : إلا أن يأخذها الوارث بجميع الدين أو الوصية فهو أولى وصورة ذلك أن يوصى لرجل بعشرة دراهم ومات وخلف ثلاث شياه قيمة كل شاة ثمانية دراهم فقال الموصى له أعطونى شاة بقـدر العشرة الدراهم الموصى بها لى وقال الوارث ما لك إلا ثمانية دراهم قدر قيمة الثلث : فالموصى له أولى بثلث عين التركة وهى الشاة يبيعها أو لا يبيعها إلا أن يسلم له الوارث جميع الوصية عشرة دراهم فهو أولى بالشاة ، فقـد نزل ثلث التركة فى مسئلة الوصية بمنزلة التركة فى الدين نحو أن تـكون العين قيمتها مائة والدين مائة وعشرة وثمنها مائة وخمسة وطلب صاحب الدين أن يأخذها بـكل ماله وهى المائة والعشرة فان كان فى تركة الميت ما يفى بالعشرة الباقيـة من الدين فالوارث أولى بأخذها ويستوفى صاحب الدين من التركة : إلا أن يحصل عليـه تراخ فى بيع غير هذه العين من التركة فصاحب الدين أولى بها .

﴿ فرع ﴾ واذا كانت العين قيمتهـا زائدة على الدين وتعذر قسمتها بين الوارث وصاحب الدين ولم يمكن بيعها الا جميعا اجبر الممتنع على بيعها وفاء بحق الآخر .

﴿ و ﴾ إذا أخذ الوارث العين المعدة للبيع بالقيمة أوالثمن أخذها و ﴿ لا عقد ﴾

(١) وان كانوا أكثر من واحـد ولم يطلبها إلا أحدهم كان أولى فى قدر حصته والباقى بالشفعة إذا كان له سبب غير هذا المبيع لا هذا فلا اه .

يحتاج اليه ﴿ فيهما ﴾ أى فيما يأخذها بالقيمة أو بالثمن لأن حقه لها متقدم فلا يشترى ملكه وهذا فى قدر حصته وأما حصة شركائه فلا بد من العقد بينه والوصى أو شركائه . ﴿ و ﴾ إذا باع الوصى شيئا بدون رضاء الوارث نفذ البيع . و ﴿ ينقض ﴾ الوارث ﴿ البالغ ﴾ ذلك البيع و يستحقه بحق الأولية ولو كان معسرا بشرط تحصيل الوصى به فان لم يحصل الدين ونحوه بيع ماله ومن جملته هذا كما ذكروا فى الشفيع الملتبس حاله مع عدم الشرط فى الحكم ، قال فى الديباج هذا إذا باع الوصى لقضاء دين الميت وتنفيذ الوصايا فأما إذا كان البيع لما يحتاج اليه صغار الورثة من النفقة والمؤنة فليس لهم استرجاع ذلك لأنهم كالبائعين لأنفسهم .

﴿ فرع ﴾ واذا نقض الوارث البيع وقد غرم المشترى فى المبيع كان حكمه كسلعة المفلس حيث أعسر عن الثمن وقد غرم فيها غرامات فيرجع بما كان للنماء لا للبقاء، وله نقض البيع ونحوه كالشفيع وتكون الفوائد قبل النقض للمشترى لأن البيع اليه نافذ وانما هو موقوف مجازا :

وانما يثبت للوارث النقض ﴿ مالم يأذن[1] ﴾ بالبيع قبل العقد ﴿ أو يرضى ﴾ بالبيع بعد العقد فان كان قد أذن أو رضى أى أجاز بعد علمه بالبيع فليس له النقض ومهما لم يصدر منه اذن بالبيع ولا إجازة فله نقض البيع حينئذ ﴿ وان تراخا ﴾ عن النقض فله النقض متى شاء لأن خيار العقد الموقوف على التراخى . و إذا مات ثبت لورثته ما كان له .

﴿ مسئلة ﴾ وهذه شفعة الأولوية قد خالفت شفعة الأملاك فى أمور خمسة :

« الأول » : ان الطالب لا يستحق الا حصته لو تعدد الورثة ولم يطالب الا أحدهم .

« الثانى » : صحة الابطال قبل البيع .

« الثالث » : ثبوتها على التراخى .

---

(١) وله الرجوع عن الأذن قبل وقوع البيع من الوصى اهـ

« الرابع » : انهـا تؤخذ بالأكثر اما القيمـة أو الثمن إذا كانت التركة لا تفى بالدين .

« الخامس » : أن الأولوية أقدم من الشفعة .

﴿ و ﴾ كذلك ﴿ الصغير ﴾ إذا باع الوصى شيئـا من مخلف مورثه كذلك كان له ﴿ بعد بلوغه ﴾ النقض ﴿ كـذلك ﴾ أى كما ان للبالغ أن ينقض إذا بلغه لخبر البيع فالصغير له النقض بعد بلوغه لاقبل لعدم توليه لنفسه ﴿ ان كان له وقت البيع مصلحة ﴾ فى شراء ذلك المبيع ﴿ و ﴾ له ﴿ مال ﴾ يمكن الوصى تخليص الثمن منه يوم البيـع ، والقول قوله ان له مصلحة وعليه البينة ان له مالا عند البيـع ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن له وقت البيع مصلحة فى شراء ذلك المبيع أو كان له فيه مصلحة لـكن لا مال له فى تلك الحال يفى بالقيمة أو الثمن ﴿ فلا ﴾ يصح أن ينقض البيـع عند بلوغه إذا اختل أحد الأمرين حال البيع وحال الأخذ إما عدم المصلحة أو عدم المال .

﴿ فصل ﴾ ﴿٤٥٢﴾

فى بيان كيفية تصرف الوصى فى التركة . ﴿ و ﴾ الوصى ﴿ له أن يستقل ﴾ بنفسه من دون مؤاذنة الورثة ولا حـكم حاكم وذلك ﴿ بقضاء ﴾ الدين ﴿ المجمع عليه ﴾ كدين الآدمى ـ اذلا يسقط بالموت ـ وهو القرض والارش ومهر المنـكوحات وثمن المبيعات وقيم المتلفات حيث تيقن ذلك لازما على الميت إما باقراره أو بخبر متواتر أو كان شاهدا بأصل الدين لا بمجرد الشهادة العادلة الا بعد الحـكم وكذا اخراج حقوق الله تعالى التى هى باقية معينة كالأعشار والمظالم الباقية بعينها الملتبس ما لـكها إذ هذه تخرج وفاقا ولا تحتاج إلى حـكم وله أن يقضى هذا النوع سرا وجهرا ومنفردا عن شريكه فى الوصاية ولو شرط الموصى الاجتماع .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المختلف فيه ﴾ كحقوق الله تعالى التى صارت فى الذمة كالزكوات التى

هى غيره باقيــة بعينها والـكفارات ، وحق الآدمى غير المعين الذى التبس مالـكه فان أبا حنيفة وزيد بن على ومالـكا يقولون إن هذه الحقوق تسقط بالموت لتعلقها بالذمة والذمة تبطل بالموت وهــذا ما لم يوص فان أوصى بها فلا خلاف أنها لا تسقط فتخرج عندهم من الثلث مع الوصية فهذه الحقوق هى المختلف فيها فلا يستقل الوصى بقـ

إلا ﴿ بعد ﴾ مرافعة من هى له وصدور ﴿ الحكم ﴾ عليه بإخراجها فيخرجها .. وطها فيتوقف ولا يحتاج إلى حضور الوارث وكذا ماكان من الوصـايا تبرعا وغيره فان الوصى يرافع الوارث إلى الحاكم إذا حصل الاختلاف هل تخرج من الثلث أم من رأس المال أو لا يلزم إخراجها لو كانت لوارث فان أجازه الوارث أو حكم الحاكم بلزوم إخراجها بعد المرافعــة أو النصب مع التمرد والغيبة لزم الوصى إخراجها وإن لم يحضر الوارث . وليس للوصى أن يرافع نفسه إلى الحاكم ليـأذن له أو يحكم له بذلك بدون مرافعة ولا نصب عن المتمرد أو الغائب فان حكم الحاكم بدون مرافعة فلا يصح حكمه . إذ لا تصح الأحكام إلا بعد مرافعة إلا فى صورة خاصة قرروها للمذهب وهى لو باع الولى أو الإمام أو الحاكم على الصبي ولم يرض المشترى بشراء ذلك إلا بحكم ثم حكم له الحاكم فإنه يصح ويكون حكما صحيحا لأن الصبى لما احتاج إلى تنفيذ البيع كان بمثابة المنازع والمخاصم الى الحاكم حتى لو ادعى بعد ذلك و بعد وقوع الحكم لم تسمع دعواه ولا يلتفت اليها الحاكم اذ الحكم لا ينقض وهذا حكم نافذ مخصوص . و بعد الحكم يخرج الوصى المحكوم به ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كان الدين متيقناً له أم غير متيقن وسواء كان الوارث صغيراً أم كبيرا موافقا فى المذهب أم مخالفا لأن الحكم يرفع الخلاف .

﴿ و ﴾ للوصى قضاء الدين أو اخراج الوصية المختلف فيها ﴿ قبله ﴾ أى قبل الحكم ﴿ حيث تيقنه ﴾ لازما للميت إما بإقرار الميت أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ تيقنه أيضـا لا يكفى فى المختلف فيـه إلا حيث ﴿ الوارث صغير أو ﴾ كبير ﴿ موافق ﴾ لمذهب الوصى فى وجوب الحق وفى كونه لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف . وان الوارث ليس بخليفة لأن الدين مع الموافقــة كالثابت بالحكم فيجوز للوصى إخراج المختلف فيه ولا يحتاج إلى حكم حيث تيقن لزومه وكان الوارث صغيرا أو كبيرا موافقا لمذهبه ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾

يكن الوارث كذلك ﴿ فلا ﴾ يجوز للوصى إخراج ذلك وسواء كان المال فى يده أم فى يد غيره فان أخرجه أثم ولا يضمن إلا بحكم حاكم.

﴿ و ﴾اعلم أنه ليس ﴿ للموافق ﴾للوصى من الورثة فى وجوب الاخراج ﴿المرافعة﴾ للوصى ﴿ إلى ﴾ الحاكم ﴿ المخالف ﴾ لمذهبهما لأجل أن يحكم بعد لزوم الاخراج ، ﴿ وما علمه ﴾ الوصى من الديون المختلف فيها اما بإقرار الميت عنده أو نحو ذلك ولم يعلمه إلا هو ﴿ وحده ﴾ دون غيره من الورثة ﴿ قضاه سرا ﴾ أى بحيث لا يعلم الوارث بذلك ، وإن خشى التضمين حيث قد قبض التركة أو لم يخش التضمين حيث لم يقبض التركة ، وهكذا فى الدين المختلف فيه وأما المجمع عليه فقد تقدم أنه يقضيه سرا وجهرا مع تيقنه . فان قال ذو النظر قلتم إن الوارث أولى بالمبيع فكيف يقضيه سرا ، قلنا : لأنه يقضى الغريم هنا دراهم أو دنانير أو عرضا حيث يعرف أن الوارث مع الظهور يجحد الدين ولو كان لنفس الوصى لأن حق الميت فى براءة ذمته أولى من أولوية الوارث :

﴿ فان ﴾ لم يكن الوصى قد قبض التركة و ﴿ منع ﴾ من القضاء لم يلزمه عند الجميع لا من التركة ولا من ماله ، فان كان قد قبض التركة ضمن للغرماء دينهم من ماله لأن دينهم قد تعلق بها فصارت كالملك لهم يجب عليه تسليمه . فان قضى بعد المنع ﴿ أوضمن ﴾ ما قد أخرجه بغير إذن الورثة ﴿ضمن﴾ لهم ذلك بحكم الحاكم فى جميع الصور لا بدون حكم الحاكم فلا يضمن .

﴿ ويعمل ﴾ الوصى فى الصرف والقبض ﴿ باجتهاده ﴾ أى بمذهبه فى المستقبل لزوما وسقوطا ومصرفا ولو عين له الميت مصروفا وبمذهب الوصى فى الماضى لزوما وسقوطا لا صرفا إلا فيما عين له ، ويعمل الوارث بعد بلوغه فيما يجب عليه حال صغره ولم يخرجه الوصى بمذهب الوصى وفى الصرف وما وجب عليه فى المستقبل بمذهب نفسه فإذا كان الميت مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت فلا يجوز للوصى هنا إخراجها عملا بمذهب نفسه لأن الموصى مات ولا واجب عليه. فلا يتجدد عليه وجوب واجب بعد موته وقد تقدم أوضح من هذا فى الزكاة أوائل فصل ٢٩٦ مع بيان من يتصرف

بالولاية ومن يتصرف بالوكالة فى شرح قوله « و يعمل باجتهاده إلا فيما عين له » فراجعه إن أحببت .

﴿ و ﴾ الوصى ﴿ يصح الإيصاء منه ﴾ فيما هو وصى فيه بل يجب إن كان هناك ما يجب تنفيذه ما لم يحجر عن الإيصاء فان لم يحجر وأوصى بأمور نفسه ولم يذكر ما هو وصى فيه دخل ما هو وصى فيه فى وصيته ، و إن لم يوص إلى أحد لم يكن لورثته ان يتصرفوا فيما كان وصيا فيه بل يكون التصرف فى ذلك لورثة الميت الأول لكن لا وصى له ﴿ لا النصب ﴾ فليس له أن يخرج نفسه من الوصاية وينصب غيره بدله وأما التوكيل لمن يعينه فله ذلك لأنه يتصرف بالولاية .

﴿ فرع ﴾ و إذا أوصى الوصى فان الجد أو وصيه أولى من وصى الوصى إذ هو متول عن ولى بالاصالة وهو الجد بخلاف وصى الوصى فهو متول عن متول عن الغير وهو الوصى .

﴿٤٥٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان الأسباب التى يضمن فيها الوصى و بيان أجرته ﴿ ويضمن ﴾ الوصى بأحد أمور أربعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ بالتعدى ﴾ منه بعد قبضه كالوديع يضمن ما جنى أو فرط نحو أن يضعه مع غير ثقة أو فى موضع لا يليق لحفظ مثله ومن التعدى الاستعمال لنفسه نحو أن يلبس الثوب و يركب الدابة حيث لم يجر عرف بذلك ولا ظن الرضى فانه يضمن ولو زال التعدى فى الاستعمال . ومن التعدى أيضا أن يخون فى شىء من التركة أو بأن يخالف ما أوصى به الميت أو بأن يبيع من دون حاجة ولا مصلحة لليتيم فإذا فعل شيئاً من هذه فلا يصح البيع و يبقى فى حق اليتيم موقوفا على اجازته بعد بلوغه و يضمن ما تلف مما كان التعدى فيه وغيره و يلزمه استفداء ما كان باقيا فان تعذر فالقيمة و ينعزل مع العلم ببطلان ولايته باختلال عدالته لامع الجهل فلا ينعزل .

﴿ فرع ﴾ ولا يضمن الوصى بتركه الاستغلال لأرض اليتيم والدور والحوانيت والحيوانات والسفن والسيارات ونحو ذلك . وأما ولايته فتبطل بذلك .

﴿ مسئلة ﴾[١] وإذا أخرج الوصي من مال الموصى أكثر مما أوصى به أو أكثر من الثلث فيما يخرج من الثلث فان كان اخراجه دفعة واحدة لم يصح اخراجه فيرجع فيما أخرجه كله سواء أخرجه إلى جماعة أو إلى واحد وان كان اخراجه دفعات لم يصح اخراج الدفعة التى فيها الزيادة فيرجعها وقد صح اخراج الأولى .

﴿ فرع ﴾ فلو كان إخراجه إلى جماعات دفعـات والتبس الآخر منهم الذى معـه الزيادة ضمن الوصى قدر الزيادة ولا يرجع بها على الذى أعطاهم لأنه التبس من عليه الحق ولا تحويل هنا إذ هو على من عليه الحق .

﴿ مسئلة ﴾ إذا علم الولى أو المتولى أن الظالم يأخـذ مال اليتيم أجمع جاز له أن يدفع شيئاً منه وقاية للباقى ولا يأثم ولا يضمن ذلك بل لا يبعـد الوجوب إذ ذلك من الحفظ كما مر فى المضاربة .

﴿ والأمر الثانى ﴾ يضمن الوصى مع قبض المال ﴿ والتراخى ﴾ منه عن اخراج ما أوصى باخراجه ﴿ تفريطا ﴾ منه أى لا لعـذر يسوغ تراخيه من خوف أو نحوه من حبس أو مرض أو غير ذلك مما يتعذر معه الاخراج ﴿ حتى تلف المال ﴾ فاذا تراخى على هذا الوجه ضمن ما أوصى به حيث تلف المال وقد كان يقبضـه ولا مانع من الاخراج ولا ينعزل بتراخيه تفريطا ولو تراخى عن اصلاح جدار علم باشرافه على السقوط وتمكن من الاصلاح أو النقـل حتى جنى بسقوطه على نفس أو مال فانه يضمن المال وعاقلته تضمن الدية كما سـبق فى الجنايات[٢] ولا ينعزل إذا ترك اصلاحه تفريطا لأنه يؤدى إلى أن يفعـل ذلك حيـلة لانعزاله وعدم الضمان ﴿ فان بقى ﴾ المال ولم يتلف بالتراخى ﴿ اخرج ﴾ الوصى ما لزم ولا تبطل ولايته بالتراخى .

وأما ما يجب فى مال ﴿ الصغير ﴾ من زكاة ونحوها ولم تخرج فانه يجب عليـه الاخراج ﴿ متى بلغ ﴾ ولا ولاية للوصى بعد بلوغه ، قال فى معيار النجرى « لبطـلان الخليفة » وأما ما أوصى به الميت إلى الوصى باخراجه مما هو واجب عليه فى حياته فان

---

(١) المسئلة مع الفرع نقلا عن البيان . اهـ .

(٢) أثناء فصل (٤٢٧) فى شرح قوله (وجناية المائل) الى آخره . اهـ .

الولاية إلى الوصى ولو بلغ الصبى ﴿ و ﴾ ما أخرجـه الصغير بعد بلوغه ﴿ عمـل ﴾ فى الوجوب وعـدمه وفى الصرف ﴿ باجتهاد الوصى ﴾ أى بمـذهب الوصى فيما مضى لأن مذهبه مذهب وليـه فى صغره لأن الاجتهاد الأول عندنا بمنزلة الحكم لا فى المستقبل فبمذهب نفسه لزوما واسقاطا وصرفا . وهذا يستقيم فيما وجب على الصغير قبل موت أبيه وقبـل أن ينعزل الوصى بوجه من الوجوه فأما ما وجب بعد أن انعزل الوصى وقبل بلوغ الصغير فإنه متى بلغ أخرجه وعمل بمذهب الامام والحاكم فى الوجوب وعدمه ومذهبه فى الصرف لأن الولاية فيما بعد ولاية الوصى لهما .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ يضمن الوصى ﴿ بمخالفتـه ما عين ﴾ له الموصى لتعديه بالمخالفة ﴿ من مصرف ونحوه ﴾ أما للصرف فنحو ان يوصى إلى المسجد فيصرف إلى الفقراء وعكس ذلك أو نحوه . وأما نحو المصرف فنحو ان يقول اخرج شاة من غنمى فيشترى شاة من مال الوصى و يخرجها و نحو ذلك فلا حـكم لذلك الاخراج و يلزمه اخراجها من غنم الموصى ان لم يكن عالما بقبح المخالفة والا فقد بطلت وصايته بالمخالفـة فلا يصح أن يخرجها من غنم الموصى .

والواجب على الوصى ان يعمل فى المـاضى أى قبـل موت الموصى بمذهب الموصى ﴿ ولو خالف ﴾ ذلك العمل ﴿ مذهبه ﴾ لزوما وسقوطا لا صرفا فيعمل الوصى بمذهبه الا فيما عين له الموصى إذا قال له الموصى لا تصرف زكاتى إلى فاسق فانه يجب على الوصى امتثال ذلك ولو كان مذهب الوصى جواز صرفها فى الفاسق فيضمن ان خالف ما عينه وكذا لو كان مذهب الميت ان الخضروات لا زكاة فيهـا ومذهب الوصى وجوب الزكاة فان الوصى لا يخرج من زكاتها لما مضى فى حياة الموصى فان أخرجها ضمنهـا للورثة وعكس ذلك إذا لم يخرجها ضمنها للفقراء ونحو ذلك فى اللزوم والسقوط. وأما فى المستقبل فيعمل فيه الوصى بمذهب نفسه « وضابطه » : ان نقول الوصى يعمل بمذهب نفسـه فى المستقبل لزوما وسقوطا ومصرفا ولو عين له الميت مصرفا و بمذهب الموصى فى الماضى لزوما ، وسقوطا لا صرفا فبمذهب نفسه ، الا فيما عين له فيجب امتثاله .

﴿ قيل ﴾ هذا القول ذكره فى الـكافى وهو أن الوصى يضمن بمخالفـة ما عين له

الموصى ﴿ الا ﴾ فى ثلاثة أمور فانه لا يضمن بالمخالفة فيها والمختار للمذهب خلاف ذلك ولذا أشار الامام عليه السلام إلى ذلك بقوله قيل :

﴿الأول﴾ ﴿ فى وقت صرف ﴾ نحو أن يقول اصرف هذا فى رمضان فصرفه فى غيره أو يوم الجمعة فصرفه يوم الخميس أو نحو ذلك فانه لا يضمن لأنه إذا قدم فهو مسارعة إلى الخيرات وان أخر فقد امتثل : « نعم » وهذا يستقيم للمذهب فى الوصيــة بالواجب وأما بالمباح فانه يتعين الوقت فان أخرج قبله ضمن وان أخرج بعده أجزأ للضرورة وان كان لغير عذر أثم ولا ينعزل بالتراخى .

﴿ الثانى ﴾ قوله: ﴿ أو ﴾ كانت المخالفة ﴿ فى مصرف واجب ﴾ نحو ان يقول اصرف هذه الزكاة أو الكفارات إلى فلان فيصرفها إلى فقير غيره فانه لا يضمن الا إذا كان تطوعا غير واجب فيضمن ، والمختار أنه يضمن مع بقاء وجه الاستحقــاق فى المصرف المعين إذا خالفه سواء كان واجبا أم تطوعا .

﴿ الثالث ﴾ من أمور القيــل قوله ﴿ أو شراء ﴾ الوصى ﴿ رقبتــين بألف لعتق والمذكور ﴾ له أن يشترى ﴿ واحدة به ﴾ أى بألف : فانه إذا اشترى رقبتين بالألف فاعتقهما فانه لا يضمن بهذه المخالفة . والمختار أنه يضمن وتعتق الرقبتان معا والولاء له ان لم يضف المشترى إلى الموصى لفظا أو نية وصادقه البائع قبل العتق والا فلا تصح المصــادقة من البائع بعد العتق لأن الحق لله تعــالى ، وان أضاف الشراء إلى الموصى كذلك لم ينعقد الشراء فلا يعتق أو كان الثمن مما يتعين من التركة فانه لا يصح الشراء .

﴿ فرع ﴾ فان أوصى الميت ان يعتق عنه ففعل الوصى ثم انكشف على الميت دين مستغرق لما له فلا يصح العتق لاستغراق التركة بالدين .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيــان من أوصى بدارهم معينــة يشترى بها وصية طعاما و يتصدق به عنه فانتفع بها الوصى ثم على سعر الطعام فانه يشترى بمثلها طعاما و يتصدق به ولو قل » . وهذا يستقيم إذا فعل ذلك ظنا منه بجوازه فلا تبطل وصايته وأما إذا فعله عالما بتحريمه فانها تبطل وصايته لأن ذلك خيانة منه ، يعنى فلا يصح منه اخراج الطعام عن الميت وكذا فى كل خيانة مما أشبه ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ من أسباب ضمان الوصي أنه يضمن بكونه ﴿ أجيرا مشتركا ﴾ قابضا للتركة لا إذا كان خاصا أو متبرعا بها أو لم يقبض التركة فلا يضمن وهو يصير أجيرا مشتركا بأن يشرط لنفسه أجرة أو كان يعتاد أخذ الأجرة على الوصايا أو غيرها فانه يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك مع قبضه للتركة .

﴿ و ﴾ اعلم أن الوصي ﴿ إنما يستحقها ﴾ أي الأجرة في ثلاث صور ﴿ الأولى ﴾ ﴿ إن شرطها ﴾ لنفسه على الموصي أو جعلها له الموصي وتطيب له ولو تعين عليه الدخول في الوصاية وانما يتعين عليه وجوب الدخول حيث لم يقم غيره مقامه وليس هناك شبهة يخشى منها على دينه أوخشية الضرر على جسمه ﴿ والصورة الثانية ﴾ قوله ﴿ أو اعتادها ﴾ إذا كان الوصي يعتاد الأجرة على الوصايا أو أي عمل كان وتثبت بمرتين فانه يستحق الأجرة عليها وان لم يشترطها ، وندب للغني أن يعف عن الأجرة لقوله تعالى في أول سورة النساء « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف » والمراد أنه يستحق من الأجرة بقدر أجرة مثله على مثل فعله ومثله الغني اذا طلب الأجرة ، ﴿ الصورة الثالثة ﴾ قوله ﴿ أو عمل ﴾ الوصي عملا ﴿ للورثة فقط ﴾ لا للميت نحو أن يعمل لهم عملا في أموالهم التي ورثوها ممن أسند الوصاية اليه وهو يريد الرجوع بأجرة ذلك العمل عليهم استحق الأجرة على ذلك إذا نوى الرجوع على الصغار والقول قوله في نية الرجوع فان كانوا كباراً فلا بد من أمرهم له بذلك . وهذا ليس مما نحن فيه بل من باب الاجارة .

﴿ وهي ﴾ يعني أجرة الوصي تخرج ﴿ من رأس المال مطلقا ﴾ أي سواء كان الوصي مخرجا ما هو وصى فيه من الثلث أو من رأس المال لأنها وجبت في المال من أول وهلة وكذا أجرة وكيل الوصي تكون من رأس المال ﴿ و ﴾ أجرة الوصي أيضا ﴿ مقدمة ﴾ عزلا لا تعجيلا ﴿ على ﴾ إخراج ﴿ ما هو منه ﴾ أي ما هو من رأس المال من الوصايا و بالأولى تقديمها على ما يخرج من الثلث وسواء كانت حقوقا لله تعالى أو لآدمي فالأجرة يجب عزلها قبل ذلك ،

﴿٤٥٤﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان حكم وصايا الميت حيث لا وصى له : قال الإمام عليه السلام ﴿ فإن لم يكن ﴾ له وصى رأساً ﴿ فلكل وارث ﴾ له نسب أو سبب من ذكر أو أنثى إذا كان مكلفاً ثقة أميناً ﴿ ولاية كاملة فى التنفيذ ﴾ لما أوصى به ﴿ وفى القضاء ﴾ لما على الميت من دين لله أو لآدمى ﴿ و ﴾ فى ﴿ الاقتضاء ﴾ لديونه التى عندالغير ولا يصير له ولاية بهذا على أن ينفق على الصغار من الورثة وإنما ذلك للامام أو الحاكم . كما أنه ليس لأحد من الورثة أن يقضى أو يقتضى ديناً للميت إلا اذا كان الذى يأخذه أو يعطيه ﴿ من جنس ﴾ الدين ﴿ الواجب ﴾ له أو عليه ﴿ فقط ﴾ لا من غير جنسه فاذا كان له دراهم أو عليه فانه يقضى أو يقتضى دراهم لا ثوباً ولا مثاقيل ولا غير ذلك بل إذا فعل نفذ ذلك فى حصته وما زاد عليها بقى موقوفاً على إجازة باقى الورثة بخلاف الوصى فى ذلك كله لأن ولايته أقوى .

﴿ مسئلة ﴾ من مات فى سفره ولم يوص إلى أحد صار لرفيقه ولاية فى تجهيزه وتكفينه كفن مثله ولا يجوز له النقصان منه ولا الزيادة عليه فان زاد ضمن الزائد فان اختلف كفن مثله عمل بالوسط وكذا حفظ ماله لا يحتاج فيه إلى ولاية وأما التصرف فيه فلا يجوز إلا بالولاية إلا أنه يجوز له بيع السلع التى سافر بها لبيعها هناك لأنه من الحفظ .

﴿ و ﴾ لا يجوز أن ﴿ يستبد[1] أحد ﴾ الورثة ﴿ بما قبض ﴾ من ديون الميت دون سائر الورثة ﴿ ولو ﴾ كان الذى قبضه ﴿ قدر حصته ﴾ بل كلما قبضه يكون مشتركا بينه وبين سائر الورثة لأن الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة

(١) وقد يستبد القابض من الورثة بما قبض دون سائر الورثة وذلك إذا ادعى ديناً لمؤرثه على الغير وله ورثة وأتى بشاهد وحلف معه المتممة فإنه يستبد بما قبضه وهو نصيبه ويثبت المدعى عليه على الباقى ومن حلف من بقية الورثة أخذ نصيبه وإلا فلا اه .

فليس لمن هو عليه أن يخص به بعضهم من دون إذنهم ولا للقابض أن يختص به دونهم وسواء كان ماقبضه من دين غير الدية أو منها لأنها كسائر أملاك الميت ولهذا تضم إلى التركة هذا حيث كان مما قسمته إفراز ولم يشرط عند قبضه كونه لنفسه عن حصته أو كان من ذوات القيم كأن يكون من قرض أو سلم فان قبض شيئاً من ذلك لاستبداد كان خيانة فى ولايته لأنه قبض بالولاية فتبطل بخيانته إلا إذا كان ماقبضه مما قسمته إفراز كالدراهم والدنانير وذوات الأمثال بشرط أن تصل إلى كل وارث حصته وشرط القابض عند قبضه أنه قضاء عن نصيبه دون انصبائهم فانه يختص به وحده . أما فى غير الميراث كثمن مبيع أو نحوه بين اثنين فمن قبض قدر حصته فهو له لأنه لا تعلق له بحق الآخر ولا ولاية له ولا وكالة فى قبضه.

﴿ ويملك ﴾ القابض للدين إذا كان من النقدين ﴿ ماشرى به ﴾ من الأعيان لنفسه دون شركائه لأن النقد لا يتعين ويتصدق بربح ما زاد على حصته من النقد حيث شرى بعينه . ﴿ و ﴾ بقية الورثة ﴿ يرجعون عليه ﴾ فى حصتهم مما قبضه من الدين و ﴿ لا ﴾ يرجعون ﴿ على أى الفريعين ﴾ وهما الذى كان عليه الدين والذى باع من الوارث بل يكون رجوعهم على الوارث فيما قبضه إلا أن البائع إذا علم مشاركة الورثة للمشترى فى تلك الدراهم فلا يجوز له قبضها وإن كانت تطيب له بعد قبضها وليس للوارث مطالبته .

وإن كان الدين المقبوض من غير النقدين فما شرى به لزم البايع أن يرد لسائر الورثة حصتهم ويرجع بقدره على المشترى . فان كان الشراء بما فى الذمة لم يبرأ من هو عليه فيرجع سائر الورثة بحصتهم عليه لا على شريكهم المشترى ، وإن كان يصح البيع كذلك فذلك ليس مقصودا هنا ولا هو مما نحن فيه .

﴿ فان لم يكونوا ﴾ أى لم يكن هناك وصى ولا من يصلح من ورثته للوصاية ﴿ فا ﴾ لولاية حينئذ إ ﴿ لى الأمام ﴾ فيتولى ما كان يتولاه الوصى لأنه ولى من لا ولى له ﴿ ونحوه ﴾ أى نحو الامام الحاكم أو المحتسب فان لم يكن فالى من صلح من المسلمين من غير نصب عندنا .

﴿٤٥٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان المندوب من الوصايا وما يلحق الميت بعد موته ﴿ وندبت ﴾ الوصية ﴿ ممن له مال غير مستغرق ﴾ بدين لآدمى أو لله تعالى أن يوصى ﴿ بثلثه ﴾ حيث كان له وارث وإلا فبالكل ﴿ فى القرب ﴾ القربة إلى الله تعالى من حج وصدقة وبناء مسجد ومنهل ومعهد للعلم والانفاق على طلبته والمعلمين أو نحو ذلك ﴿ ولو ﴾ كانت الوصية هذه ﴿ لوارث [1] ﴾ له دون وارث فانها مندوبة عند الهدوية ونافذة أجازها باقى الورثة أم لا وهو المختار للمذهب ويعتبر فى كونه وارثا أو غير وارث بحال موت الموصى لا بحال الوصية .

وقال زيد بن على وأبو حنيفة والشافعى ومالك . أنها لاتصح إلا أن يجيزها باقى الورثة وهذا هو من جملة اختيارات امام زماننا المتوكل على الله يحيى ابن محمد أيده الله المخالفة للمذهب وبه العمل جار فى المحاكم الشرعية لما فى ذلك من المصالح المرئية.

﴿ و ﴾ ندبت الوصية أيضاً ﴿ من المعدم ﴾ للمال وغير المعدم والمستغرق ماله بالدين أن يوصى ﴿ بأن يبره الاخوان ﴾ قولا وفعلا إما بقضاء ديونه لآدمى أو لله تعالى أو بصدقة أو بدعاء أو استغفار أو نحو ذلك وتلك الوصية ليلحقه مافعله الأخون فان لم يوص لم يلحقه شيء من ذلك قال السحولى فى حاشيته :

« إلا الدعاء فيلحق وفاقاً ويلحق بر الأولاد الوالدين فى الأصح للاخبار الظاهرة [2] والله تعالى أعلم .

---

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله أن نفوذ الوصية للوارث متوقف على إجازة الورثة سواء فى ذلك الإيصاء من الثلث أو الثلثين نظراً الى جميع الأدلة الواردة فى هذا الباب اه .

(٢) منها حديث أبى هريرة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء « صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » رواه الجماعة إلا البخارى وابن ماجه وتقدم هذا الحديث وشرحه بفصل ٢٩٥ أول كتاب الوقف اه

﴿٤٥٦﴾ كتاب السير

السير جمع سيرة والسيرة الطريقة وجمعت لاختلاف أنواعها لأن للإمام فى جملة المسلمين من المساكين والأيتام وسائر مصالح المسلمين سيرة ، وفى البغاة سيرة ، وفى المحاربين سيرة ، وفى الحربيين سيرة ، وفى أهل الذمة سيرة ونحو ذلك .

﴿ فصل ﴾

فى حكم الإمامة وشروط القائم بها : اعلم أنه ﴿ يجب شرعاً[1] على ﴾ أهل الحل والعقد والنظر من ﴿ المسلمين ﴾ المجتهدين أن يفزعوا إلى البحث والنظر والتفكير فيمن يصلح للرعاية العامة وهى الإمامة إذ لا بد للمجتمع الإسلامى من راع يجمع شمل المسلمين لإقامة الشرع الحنيف ، وردع القوى عن الضعيف ، وإنصاف المظلومين من الظالمين ، وإقامة شعائر الدين ، وحماية الإسلام ودفع المعتدين ، ثم بعد شوراهم عليه يسألونه الدعوة والقيام بأعبائها ، دستوره كتاب الله العزيز وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم وسيرة الخلفاء الراشدين الهادين من قبله .

﴿ نعم ﴾ والإمامة رياسة عامة لشخص مخصوص بحكم الشرع ليس فوق يده يد إلا يد الله تعالى ، والسلطان الذى يؤتاه صاحب الإمامة هو من الأمة لا سلطان له عليها إلا منها . طريقها الدعوة فيجب عليه القيام والإجابة إلى ذلك عيناً حيث لم يصلح غيره أو قد عينه أهل النظر ، وكفاية فى غير ذلك ، ثم إذا قام ودعا وتهيأ لما

---

(١) قدمنا « شرعاً » على لفظ « المسلمين » لانتظام الشرح مع المتن لفظا ومعنى اه .

وجب على المسلمين(١) إجابة دعوته مع كمال شروطها .

قوله : ﴿ نصب إمام ﴾ يعنى نصب شخص صالح للإمامة وإنما سماه إماماً اعتباراً بما يؤول إليه ، هذا هو الأصلح للإمام والأمة أن تكون دعوته على ما أسلفنا وهى الطريقة المثلى سداً لذرائع تفرق الأمة الإسلامية بفواقر تعدد دعاة الإمامة فى وقت واحد ، وقد يصح أن يدعو كامل الشروط بدون ما قدمنا بل بدعوته تجب طاعته كما يأتى آخر الفصل .

﴿ واعلم ﴾ أنه لا يصير إماماً بعد الدعوة إلا من جمع أربعة عشر شرطاً . وهى نوعان : سبع منها خَلْقِيّة أى طبيعية ، وسبع اكتسابية . أما الخلقية فهى أن تكون الدعوة من ﴿ مكلف ﴾ وهذا اللفظ قد تضمن شرطين العقل والبلوغ فلا تصح إمامة الصبي والمجنون . فإن جنّ ثم أفاق لم يفتقر إلى تجديد دعوة ما لم ييأس من عود عقله فإنه يحتاج إلى تجديد دعوة إن عوفى بعد الإياس .

﴿ الشرط الثالث ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ ذكر ﴾ فلا تصح إمامة المرأة .

﴿ الشرط الرابع ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ حر ﴾ فلا تصح إمامة العبد إذ هو مسلوب الولاية على نفسه فكيف يتولى على غيره .

﴿ الشرط الخامس ﴾ من شروط صحة الإمامة عند الزيدية(٢) وهم بشهادة علماء الإسلام سلفاً وخلفاً إلى عصرنا هذا أعدل فرق الشيعة ـ وقوع الدعوة من ﴿ علوى

---

(١) لما أخرجه أحمد والترمذى وابن خزيمة وابن حبان فى صحيحه من حديث الحارث الأشعرى بلفظ « من مات وليس عليه إمام جماعة فإن موتته موتة جاهلية » ورواه الحاكم من حديث ابن عمر ومن حديث معاوية ورواه البزار من حديث ابن عباس .

(٢) والزيدى من وافق زيد بن على عليه السلام فى ثلاث مسائل تقديم على عليه السلام فى الإمامة وأن الإمامة ثابتة فى الحسنين لاقيمن عداها .. قائلا بالعدل والتوحيد فمن قال بذلك فهو شيعى زيدى أﻫ بحر وترجمان .

فاطمى ﴾[1] أى سبطى من ذرية أحد السبطين إما الحسن أو الحسين . لأن هـــذا النسب هو خيرة الخيرة من قريش وأعلاها شرفاً وبيتاً فلا يكون إماماً من غير ذريتهما ولو كان علوياً هذا هو المختار للمذهب ﴿ ولو ﴾ كان السبطى ﴿ عتيقا ﴾ نحو أن يتزوج سبطى بمملوكة غيره فأولدها ولداً وأعتقه المالك صلح إماما ﴿ لا ﴾ إذا كان الرجل منفيا نسبه بلعان أو ﴿ مدعى ﴾ بين فاطمى وغيره فلا يصح إماما ولو حكم بلحوقه بالفاطمى لأنه غير مشهور النسب وهو لا بد أن يكون مشهوراً بذلك ، وكذا لو كان مدعى بين فاطميين فلا تصح إمامته إلا إذا كان من أمتهما ، والعبرة بالأب فى ذلك ولو كانت الأم غير فاطمية .

﴿ الشرط السادس ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ سليم الحواس ﴾ الخمس فلا يصح أن يكون أعمى أو أصم أو أخرس أو أخشم أو لا يذوق الطعوم أو لا يحس اللمس : لا العور والنقص اليسير فى سائر الحواس فلا يقدح فى إمامته كما لا يضر إذا كان

---

(١) وقالت المعتزلة وغيرهم ان الإمامة تختص بقريش فكل بطون قريش على سواء فى صحتها فيهم وقال آخرون الإمامة جائزة فى المسلمين كلهم ماصلحوا فى أنفسهم وكانوا عالمين عاملين بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وخير القول بين القولين : أن نقول لو أن الذين اشترطوا القرشية فى الخلافة استدركوا الأمر بقولهم انه إذا تساوى القرشى وغير القرشى فى الاشتمال على شروط الإمامة فالقرشى أولى من غيره لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم « الأئمة من قريش » وغير ذلك من الأحاديث ولمكانه من قرابته ورئاسته القديمة لكان أقرب إلى الصواب إذ المراد من الخلافة أن يكون نائباً عن الله سبحانه فى القيام بأمور عباده ليحملهم على مصالحهم ويردهم عن مضارهم وهو مخاطب بذلك ولا يخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه . ثم ان الوجود شاهد بذلك فإنه لايقوم بأمر أمة أو جيل إلا من غلب عليهم وقل أن يكون الأمر الشرعى مخالفا للأمر الوجودى ولا يمكن أن يتقدم فيه المرجوح على الراجح وكل معترك هذه المسئلة هى القدرة على حماية الإسلام وإقامة الشريعة على وجهها فمن كان أضلع بهذا الأمر من غيره بين المسلمين فهو الذى يريده الله ويريده رسوله قياساً على ماله لدينا من قواعد الشرع الأخرى التى هى ومبادىء العقل توأمان متلازمان انتهى .

خصيا أو مجبوبا أو عنينا لعدم النقص بها ولكونها غير مانعة من التصرف بخلاف الحواس الخمس .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ من شروط صحة الإمامة أن تكون الدعوة من سليم ﴿ الأطراف ﴾ فلا يصح أن يكون مقعداً أو أشل اليد أو الرجل أو مسلوب أحدها : ولا بد أن يكون سليما من المنفرات كالجذام والبرص لأنهما يخلان بحاسة اللمس ، وأما لو كان ألثغ فلا يضر . فهذه هى الشروط الخلقية .

وأما الشروط الاكتسابية فسبعة : أدخل الإمام عليه السلام بعضها فى بعض كما فعل فى الخلقية :

﴿ الشرط الأول ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ مجتهد ﴾(١) فى العلوم(٢) ويحسن أن يكون متضلعا فى الفقه لتعلقه بالحلال والحرام وكثرة الاحتياج إليه ، فإن لم يوجد

---

(١) قال الإمام يحيى فى الانتصار : « فإن لم يوجد مجتهد فى الزمان ففى جواز إمامة المقلد تردد اختار جوازها جماعة من شيعة أهل البيت واشترطوا أن يكون مجتهداً فى أبواب السياسة » قال فى شرح الفتح : « وهذا مذهب الأمير الحسين والحسن بن دهاس والقاضى جعفر والشيخ الحسن وغيرهم وكذا ذكره الفقيه عبد الله بن زيد عن هؤلاء قال وهو مذهب القاضى مغيث من علماء الزيدية ذكره السيد صارم الدين فى هامش هدايته » قال رئيس العلماء القاضى عبد الله الدوارى حاكياً للمذهب فى شأن الإمامة : « ولا يجوز أن يكون مقلداً عند أصحابنا ثم قال والأحق لدى جواز كونه مقلداً لأن اشتراط الاجتهاد مما لا يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع بل الأشهر عن الصحابة عدم الاشتراط » وأم الشرائط الورع والقوة على القيام بأمر الأمة « نعم » وقد أجاب السيد عبد الله ابن يحيى أبو العطايا على قول الإمام عليه السلام فى البحر «فيجب أن يكون مجتهداً إجماعا ليتمكن من إجراء الشريعة على قوانينها » قال السيد فى هامش نسخته « قلت هو يمكن إجراء شريعة على قوانيها مع التقليد » [قلت] :

« بل المراد من شرط الاجتهاد ليكون منصفا غير متعصب لمذهب من المذاهب ولا لنحلة من النحل ولا يكون كذلك إلا المجتهد فمن كان كذلك فهو القائم فى مقام النبوة مترجم عنها حاكم بأحكامها » اهـ

(٢) وقد تقدم بيان الاجتهاد فى مقدمة الكتاب أول فصل (٢) اهـ .

صالح للإمامة فمحتسب لا إمام ولو لم يكن مجتهداً ولا سبطيا ولا قرشيا لـكن يعتبر فيه العقل الوافر والورع وجودة الرأى وإليه ما إلى الإمام إلا أربعة وهى : الحدود والجمع والغزو والصدقات كما قرر فى شرح الفتح وهو المختار وعند الإمام شرف الدين لا يستثنى شيء مما إلى الإمام وأيد هـذا من العلماء المحققين شيخ الإسلام الشوكانى وهو الأولى .

﴿ الشرط الثانى ، والثالث ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ عدل ﴾ فلا تصح إمامة من ليس بعدل وقدتضمن هذا شرطين : الإسلام والعدالة[1]، ومن اشترط الورع فهو ليس بأمر زائد على العدالة إذ العدالة ملاك الأمور وعليها تدور ولا ينهض بتلك الأمور التى ذكرنا أنها مقصودة من الإمامة إلا العدل الذى يجرى أفعاله وأقواله وتدبيراته على مراضى الرب سبحانه لأن من لا عدالة له لا يؤمن على رعاية عنزة فكيف يؤمن على عباد الله ويوثق به فى إقامة دينهم وتدبير دنياهم ومعلوم أن وازع الدين وعزيمة الورع لا تتم أمور الدين والدنيا إلا بهما ومن لم يكن كذلك خبط فى الضلالة وخلط فى الجهالة وتتبع شهوات نفسه وآثرها على مراضى الله ومراضى عباده لأن من لم تـكن العدالة شعاره والورع دثاره فإنه لا يبالى بزواجر الـكتاب والسنة ولا يبالى أيضا بالناس ولا بأن تـكون صحائف تاريخه مظلمة لأنه قد صار متوليا عليهم نافذ الأمر والنهى فيهم فليس لأهل الحل والعقد أن يبايعوا من اشتهر بعدم العدالة إلا أن يتوب ويتعذر عليهم العدول إلى غيره فعليهم أن يأخذوا عليه العمل بأعمال العادلين والسلوك فى مسالك المتقين ولا يجوز لهم أن يطيعوه فى معصية الله تعالى .

﴿ الرابع ﴾ من شروط صحة الإمامة وقوع الدعوة من ﴿ سخى ﴾ وحد سخائه أن يتصف ﴿ بوضع الحقوق ﴾ المالية ﴿ فى مواضعها ﴾ التى أمر الله تعالى بوضعها فيها غير مسرف ولا مقتر بل يتخذ بينهما قواما ، ولا حائل بها إلى غير أهلها ولا يغلبه

(١) وقد تقدم تحقيق العدالة فى مقدمة الـكتاب أيضا أول فصل (٢) اه .

شح نفسه على إمساكها فى أمر يجب إخراجها فيه وهذا الشرط فى التحقيق داخل فى العدالة ، وله أن يدخر شيئا لما ينوب فان اشتدت حاجة الفقراء قدمهم إذ حاجتهم معلومة وما ينوب من الحوادث مظنون .

﴿ الشرط الخامس ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ مدبّر ﴾ قال فى البحر : « وحقيقة التدبير هو معرفة الطريق التى يتوصل بها ذلك الطالب إلى ذلك المطلوب بحسب حاله وسواء أوصله إلى مطلوبه أو لا » ، والمعتبر أن يكون ﴿ أكثر رأيه ﴾ فيما دبّره ﴿ الإصابة ﴾[1] قال الإمام عليه السلام : « ولا شك أن من كملت له علوم العقل بحيث يمكنه النظر المؤدى إلى العلوم الاكتسابية والظنون الأماريه لا يخلو من التدبير المعتبر ولا تجد أحداً يكون أكثر رأيه الخطأ فى أنظاره إلا وهو ناقص العقل غير كامل من غير تردد فى ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين فى الحذق والدهاء واعمال الحيل » . [قلت] لأنه إذا كان كذلك شديد الذكاء كلف الرعية فوق طاقتهم لنفوذ نظره فيما وراء مداركهم وتقديره نتائج عواقب الأمور فى مباديها بألمعيته فيهلكون لذلك ، وقد أرشدنا النبى صلى الله عليه وآله وسلم إلى كل حكمة ونظام قويم فقال : «سدّدوا» أى اقتصدوا فى الأمور وتجنبوا الإفراط والتفريط «وقاربوا» أى لا تبلغوا النهاية فى الأعمال دفعة بل تقربوا منها شيئاً فشيئاً لئلا تملوا . رواه الطبرانى[2] عن ابن عباس : وقال صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث آخر : « سيروا على سير أضعفكم » وغير ذلك مما يرشدنا إلى التيسير وعدم التنفير ومخاطبة الناس بما يفهمون ويعقلون ومعاملتهم بالرحمة والرفق . فشدة الذكاء عيب فى صاحب السياسة لأنه إفراط فى الفكر كما أن البلادة إفراط فى الجمود والطرفان مذمومان من كل صفة

(١) ومن رأى الإصابة مشاورة أهل الرأى والخبرة كلا فيما يليق به وسيأتى الكلام فى ذلك أواخر فصل ٤٥٨ اه

(٢) ورواه الشيخان والنسائى عن عائشة ولفظ آخره « واعلموا أن أحب العمل إلى الله أدومه وإن قل » اه .

إنسانية والمحمود هو التوسط كما فى الـكرم مع التبذير والبخل ، وكما فى الشجاعة مع الهوج والجبن وغير ذلك من الصفات الإنسانية .

﴿ الشرط السادس ﴾ وقوع الدعوة من شجاع ﴿ مقدام ﴾ على القتال كما قلنا من غير هوج ولا جبن متى احتاج إلى ذلك . لا أنه يشترط أن يكون مباشراً للقتال بنفسه بل يشترط أن تـكون له شجاعة وثبات فى قلبه فلا يغلبه الفشل حال الحرب فيسرى جبنه إلى غيره وتعم بذلك البلوى بل يكون ثابت الجنان ليتمكن من تدبير الحرب فى تلك الحال .

وإنما يعتبر أن يكون مقداماً ﴿ حيث يجوّز السلامة ﴾ وعدمها فلا يجبن فى تلك الحال مع تجويز الأمرين وإلا كان ناقصا لا يصلح للإمامة . وأما الإقدام حيث لايجوّز السلامة فلا يعتبر بل لا يجوز له .

﴿ الشرط السابع ﴾ أن تـكون دعوته فى حال ﴿ لم يتقدمه ﴾ فى الدعوة داع آخر ﴿ مجاب ﴾ فى دعوته ويكفى فى إجابته أهل بلد كبير أو صغير بحيث ينفذ فيـه أمره ونهيه فمهما كان كذلك فلا يجوز للمتأخر الدعاء إلى نفسه بل يجب عليه التسليم للمتقدم والدعاء إلى ذلك الداعى وإلا كان باغيا حيث كان الأول كامل الشروط وقد ثبت عن النبى صلى الله عليـه وآله وسلم الأمر بقتل الإمام الآخر الذى جاء ينازع الإمام الأول وكفى بهذا زاجراً وواعظا ، فأما لو لم يُجَبْ فى دعوته فهو كالمعدوم فإن وقعت دعوتهما فى حالة واحدة أو التبس بطلت الدعوة واستأنف الدعوة أفضلهما فإن استويا فى الفضل سلم أحدهما للآخر ، فان تنازعا صار الحـكم فى الاختيار إلى غيرهما من أهل الحل والعقد من علماء وفضلاء الأمة ولا قرعة لأنها ليست معتبرة .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ طريقها ﴾ أى الإمامة عند الزيدية بعد اجتماع أهل الحل والعقد

على من يكون إماما[١] هي ﴿ الدعوة ﴾[٢] للناس من كامل الشروط إلى الاتحاد وحماية المسلمين وجهاد الظالمين لتكون كلمة الله هي العليا وإقامة الحدود والجُمَع والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الإمكان . ﴿ ولا يصح ﴾ أن يقوم بها ﴿ إمامان ﴾[٣] في وقت واحد وإن تباعدت الديار بل يجب على المتأخر التسليم للمتقدم وإن كان أفضل مهما كان الأول كامل الشروط . فان اتفقا في وقت واحد سلم المفضول للأفضل . والمراد بالأفضل هو المتوفرة فيه كمال الشروط لا الأكثر ثوابا فذلك لا يعلم . فان استويا في ذلك فكما مر .

﴿٤٥٧﴾ فصل

فيما يجب على المكلف بعد دعوة الإمام : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب ﴿ على من تواترت له دعوته ﴾ أو غلب في ظنه حصول دعوته ﴿ دون كماله ﴾ في الشروط ﴿ أن ينهض[٤] ﴾ فوراً إلى الداعي للبحث عن حاله في الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ماينكشف له مما كان يجهله والا أثم ان تراخى إلا أن يكون له عذر لم يجب عليه النهوض للبحث

---

(١) هذا هو الأصلح للامام والأمة أن تكون الدعوة بعد أن يختاره لها أهل الحل والعقد لتوخي الأصلح للأمة في القوة مع كمال الشروط . وقد يصح أن يدعو بدون اجتماع أهل الحل والعقد إذا كان كامل الشروط لكنه إذا لم يتحتم عليه الوجوب بذلك فقد وقع في النهي الثابت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن طلب الإمارة فإذا بويع بعد هذه الدعوة انعقدت ولايته وإن أثم بالطلب

(٢) فيما عدا علياً والحسن والحسين عليهم السلام فأما فيهم فطريقها النص اه .

(٣) وكذا محتسبان في بلد واحد اه وابل وبيان من الوقف .

(٤) حيث كان من أهل الحل والعقد وفي نهوض قوة أمر الإمام فإن لم يكن كذلك فلا حاجة للنهوض وتجشم الأسفار لأن إمامة الداعي قد ثبتت ببيعة أهل الحل والعقد ووجبت على المسلمين طاعته وليس من شروط ثبوت الإمامة أن يبايعه كل من يصلح للمبايعة ولا من شرط الطاعة على الرجل أن يكون من جملة المبايعين هذا مايقتضيه إجماع المسلمين أولهم وآخرهم سابقهم ولاحقهم وإن كان خلاف المختار للمذهب كما يفهم من الأزهار وشرحه أعلا هذا وللناظر نظره اه .

ومن العذر أن يخشى على نفسه أو من يعول تلفاً أو ضرراً . وأن لا يكون له عذر ﴿ فيبحثه عما يعرفه ﴾ من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف هذه الأشياء بحقائقها فيمكنه تعقل حصولها فى الأشخاص اما بالخبرة أو بالنقل ولا يحتاج فى هذه المذكورة إلى مراجعة لأن طريقها الأفعال لا الأقوال فيتأمل أحوال الداعى فى هذه الأمور لأنها تظهر له ولكنه ليس له أن يأخذ بمجرد مايظهر فربما اعتقد فى منعه المطية فى بعض الأحوال أنه بخل وله مندوحة لو اطلع عليها علم أنه ليس ببخل وكذلك الكلام فى الشجاعة والعدالة والتدبير ، والحاصل أنه لا يكتفى بظواهر الأمور بأول نظرة بل يبحث حتى يقف على الحقيقة فيكون على بصيرة من أمره .

﴿ فرع ﴾ وأما النساء فالمذهب أنه لايلزمهن البحث عن ذلك إذ فرض الجهاد ساقط عنهن . وأما إذا لزمهن زكاة أو نحوها مما أمره إلى الأمام فللامام أن يطلبها ويأخذها ممن لايعتقد امامته ولهن أن يقلدن فى صحة امامته .

﴿ و ﴾ يجب على الباحث أن يسأل ﴿ غيره ﴾ أى غير الامام عما لايعرفه من الشروط كالعلم فان الباحث إذا لم يكن عالماً سأل أهل الخبرة به من أهل العلم فاذا أخبره بكمال ذلك الداعى فى درجة العلم وتمكنه من الاجتهاد عمل بخبرهم وان لم يحصل له حد التواتر إذ الاجتهاد أمر نفسى يظهر فى الأفعال والأقوال من القياس والترجيحات بين الادلة وغير ذلك فالتواتر هنا لا يفيد علما فيجتزىء بالظن فان اختلف الناقلون فى كمال علمه رجع إلى الترجيح فى صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به وإلا فالواجب البحث لا التوقف . ومن هذا النوع الذى لاطريق إلى معرفته إلا النقل حصول المنصب المخصوص فانه لايعرف إلا بالشهرة المستفيضة كالعلم لابالظن والشهادة .

﴿ وبعد الصحة ﴾ لامامة الداعي ﴿ تجب طاعته [١] ﴾ على كل مكلف فيما يأمر به وينهى عنه إلا فيما يخص نفسه أو في العبادات فلا يجب إلا فيما يقوى به أمر الامام فيجب كما مر في القضاء اثناء فصل ٤٠٣ وليس من شرط صحة امامته وقوع الاجماع عليها لأن ذلك لم يكن في واحد من الأئمة السالفين من عند أمير المؤمنين على [٢] كرم الله وجهه إلى عصرنا هذا واشتراط الاجماع يؤدى إلى الإخلال بالإمامة وطاعة الامام وهو لايجوز فتجب طاعة القائم بها وإن لم يقل بامامته أحد ويكون هذا أول مجيب ولا يجوز الاخلال بطاعة الامام ولا الشك في امامته لسوء عمل من العمال أو الجند بدون رضائه فذلك واقع في وقت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومن خلفه ولم يقدح في النبوة ولافي إمامة خلفائه لأجل ذلك .

﴿ و ﴾ تجب ﴿ نصيحته ﴾ في تصرفاته وحركاته وسكناته ففي الحديث عن أبي رقية تميم بن أوس الداري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الدين النصيحة قلنا لمن قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » رواه مسلم وعن جرير بن عبدالله رضى الله عنه قال « بايعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على إقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصيحة لكل مسلم » متفق عليه .

﴿ و ﴾ تجب أيضا ﴿ بيعته [٣] ﴾ وهى وضع اليد على اليد ﴿ ان طلبها ﴾ الامام وإذا طلب منه اليمين وجبت ﴿ وتسقط عدالة من أباها ﴾ أى من أبى أن يبايع الإمام بعد أن بحث وعرف صحة إمامته وطالبه الامام بذلك ولا شبهة له في الامتناع فان

(١) قال المؤيد بالله : الأئمة ثلاثة صحيح الباطن والظاهر فهذا يفوز هو وأصحابه «الثانى» حسن الظاهر فاسد الباطن فهذا يهلك وينجو أصحابه « الثالث » فاسد الظاهر والباطن فهذا يهلك هو وأصحابه . اه ياقوته

(٢) سأل رجل علياً رضى الله عنه مابال المسلمين اختلفوا عليك ولم يختلفوا على أبى بكر وعمر . . ؟ فقال « لأن أبا بكر وعمر كانا واليين على مثلى وأنا اليوم وال على مثلك » يشير إلى وازع الدين اه .

(٣) واعلم أن البيعة هى العهد على الطاعة كأن البايع يعاهد أميره على أنه يسلم له النظر في

عدالته تسقط وتطرح شهادته .

﴿ فرع ﴾ ومن نكث بيعة الامام بعد أن بايعه ولم يقاتل أثم ولم يجز قتله ولو تكلم على الإمام إلا أن يقاتل الامام جاز قتله .

﴿ و ﴾ يسقط أيضا ﴿ نصيبه من الفيء ﴾ وكذا من بيت المال إن لم ينصر لأنه إنما يستحق فى مقابلة النصرة للامام ﴿ ويؤدب ﴾ بما يليق من توبيخ أو حبس أو ضرب أو أى وجوه التعزير ﴿ من يثبط عنه ﴾ أى عن طاعته ومعاهدته ومناصرته ﴿ أوينفى ﴾ من أرض ولاية الإمام إن لم ينزجر بالتأديب .

﴿ومن عاداه﴾ أى عادى الامام ﴿ فبقلبه مخط ﴾ أى خطأ محتملا لأنه أخل بواجب عليه وهى موالاة الامام الذى هو رأس المؤمنين . ومعنى المعاداة أن يريد انزال الضرر به من الله أو من غيره ولا يقطع بفسقه لأن هذا حقيقة الغل والمعاداة توجب الفسق وهى الإرادة مع فعل الضرر إن أمكن ويعزم على ذلك ، والغل لا يصحبه

أمر نفسه وأمور المسلمين لاينازعه فى شىء من ذلك ويطيعه فيما يكلفه به من الأمور على المنشط والمكره وكان المسلمون إذا بايعوا الأمير وعقدوا عهده جعلوا أيديهم فى يده تأكيداً للعهد فأشبه ذلك فعل البايع والمشترى فسمى بيعة مصدر باع وصارت البيعة فعلامصافحة بالأيدى وقولا أن يقول بعد بسط يده أنا أبايعك على كتاب الله وسنة رسوله وعلى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وموالاة ولينا ومعاداة عدونا والجهاد فى سبيل الله بين أيدينا ، فإذا قال الرجل نعم قال عليك عهد الله وميثاقه وأشد ما أخذ الله على نبى من عقد أو عهد فيقول الرجل نعم فيقول الإمام بعد ذلك الله على ما نقول وكيل . « نعم » هذه صورة من صورها المختصرة ومدلولها فى عرف اللغة ومعهود الشرع وهو المراد فى الحديث فى بيعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليلة العقبة وعند الشجرة وحديث جرير السابق وحيثما ورد هذا اللفظ ومنه بيعة الخلفاء ومنه أيمان البيعة كان الخلفاء يستحلفون على العهد ويستوعبون الأيمان كلها بذلك فسمى هذا الإستيعاب أيمان البيعة وكان الإكراه فيها أكثر وأغلب ولهذا لما أفتى الإمام مالك رضى الله عنه بسقوط يمين الإكراه أنكرها الولاة عليه ورأوها قادحة فى أيمان البيعة ووقع ماوقع من محنة مالك رضى الله عنه . فافهم أيها القارىء الكريم معنى البيعة فى العرف فإنه أكيد على الإنسان معرفته لما يلزمه من حق إمامه والله القوى العزيز والموفق المعين . اه .

عزم على الضرر وان أمكن فافترقا . هذا أحسن مايحمل عليـه الأزهار . وكذا المعاداة بالقلب ويعبر عنه اللسان بشيء ﴿ و ﴾ ان عاداه ﴿ بلسانه ﴾ ولو كتابة فهو ﴿ فاسق ﴾ لأن الاذى باللسان كالأذى بالسنان. ﴿ و ﴾ ان عاداه ﴿ بيده ﴾ فهو ﴿ محارب ﴾ مع اعتقاد امامته وأنه محق والإمام مبطل باغ كما يأتى وقد مر بيان المحارب وحكمه بفصل ٤١٥ ﴿ و ﴾ المعادى للأمام بالقلب أو باللسان يجب ﴿ له نصيبه من الفيء ﴾ أى الغنيمة ﴿ لمن نصر ﴾ الإمام ولو فى بعض الأحوال أو كان مستعداً لنصرته .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ الجهاد فرض ﴾ بلا خلاف لقول الله تعالى « كتب[1] عليكم القتال وهو كره لكم » والآى الدالة على وجوبه كثيرة جداً ، وكذا الأحاديث الشريفة فان بعد العدو لم يجب النهوض اليه الا اذا وجد زاداً أو راحلة ومؤنة من يلزمه أمره حتى يرجع كالحج لقول الله تعالى « ولا على الذين لايجدون[2] ماينفقون» «ولا على الذين إذا ماأتوك لتحملهم » الآية وقوله تعالى « وأنفقوا[3] فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين » وعليه قبول الزاد من الامام إذ فى بيت المال حق له ولا منة .

﴿ فرع ﴾ قال فى المعيار : « ويقدم من الجهاد والعلم مايخشى ضياعه فان خشى ضياعهما معاً قدم العلم إذ به يعلم الجهاد ولأن الله تعالى علم رسوله صلى الله عليه وآله وسلم العلم ثم أمره بالجهاد لأن وجوب العلم علة مؤثرة فى وجوب الجهاد ووجوده علة غائية فى وجود العلم والمؤثرة مقدمة على الغائية » والجهاد فرض ﴿ كفاية ﴾ إذا قام به البعض سقط عن الباقين إلا أن يقصد الكفار أو البغاة ديارنا ففرض عين

(١) الآية فى عدد (٢١٦) من سورة البقرة اه .
(٢) الآية فى عدد (٩٢) من سورة التوبة اه .
(٣) الآية فى عدد (١٩٥) من سورة البقرة اه .

مالم يكف البعض فى دفعهم فـكفاية .

ويجب أن ﴿ يخرج ﴾ المـكلف ﴿ له ﴾ أى للجهاد. ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لـكل واجب ﴾ من سائر الواجبات كالحج وطلب العلم وغيرهما ﴿ أو ﴾ كان الذى يخرج له المـكلف غير واجب فان الجهاد يندب لـكل ﴿ مندوب ﴾ كالحج نفلا وزيارة مسجد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ﴿ غالبا ﴾ يحترز من بعض صور الواجب والمندوب فانه لايخرج لذلك : أما الواجب فحيث يخرج لواجب ويترك واجباً أهم منه كأن يخرج لفرض كفاية ويترك فرض عين نحو أن يخرج لطلب العلم الذى هو فرض كفاية ويخل بنفقة من يلزمه التكسب عليه من زوجة أو ولد أو والد أو نحو ذلك وكالخروج لطلب العلم مع وجود جهاد واجب تعين فى جهته اما مع امام أو مع مدافع عن نفسه محترم ولو كان ذمياً . وأما المندوب فيكره إذا كان يفوت بخروجه مندوب أفضل مماخرج له نحو أن يخرج لزيارة بعض اخوانه فى جهة نازحة ووالداه يحزنهما خروجه وتشتد لوعتهما بذلك فتوقفه وإدخال السرور عليهما أفضـل من تلك الزيارة ونحو ذلك .

﴿ و ﴾ حيث يكون الواجب آكد كالجهاد والنفقة الواجبة أو نحوهما أو أفضل نحو أن يكون فى غير وطنه أقرب إلى الطاعات وأبعد عن الشبهات فانه يجب عليه الخروج للواجب ويندب للمندوب و ﴿ ان كره الوالدان ﴾ أو أحدهما خروجه فلا يصده كراهتهما عن الخروج ﴿مالم يتضررا[1]﴾ أو أحدهما بخروجه سواء كان التضرر من جهة الانفاق أو البدن بحدوث علة أو زيادتها أو بطء برئها فلا يجوز خروجه إذ طاعتهما آكد وتضررهما محظور ولو كافرين غير حربيين وترك الواجب وهو الخروج أهون من فعل المحظور وهو تضررهما قال الله تعالى [ووصينا الانسان بوالديه حسناً] [2] الآية وقال تعالى [وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا[3]]

(١) إلا أن يكونا كافرين حربيين فله الخروج اه .
(٢) الآية فى عدد (٨) من سورة العنكبوت.
(٣) الآية فى عدد (٢٣) من سورة الإسراء .

الآية ولا يمتنع الخروج بتضرر الوالدين الحربيين كما لايجب الانفاق عليهما .

﴿٤٥٨﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ماأمره إلى الامام دون غيره ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ اليه ﴾ أى الامام ﴿وحده﴾ الولاية فى تسعة أمور : ﴿ الأول ﴾ ﴿ اقامة الحدود ﴾ المقدرة ليخرج التعزير فانه الى كل ذى ولاية مع عدم الامام فمن وجب عليه الحد فى زنى أو سرقة أو شرب أو قذف أو نحوها فلا يجوز لأحد أن يتولى اقامة حد إلا بولاية صحيحة من امام حق الا السيد فله اقامة الحد على عبده مع عدم الامام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ اقامة ﴿ الجمع ﴾ فليس لأحد أن يقيم الجمعة إلا بولاية من الامام على إقامة الجمعة إلا أن لا يتمكن من أخذ الولاية بعد حضور الجمعة فانها تصح وتجب من غير تولية عندنا أو الاعتزاء اليه فى غيرها ومعنى الاعتزاء فى كونه ممن يقول بامامته ووجوب طاعته فى أمره ونهيه وإن لم يمتثلوا .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ مما أمره إلى الامام وكذا المحتسب ﴿ نصب [٣] الحكام ﴾ فليس لأحد أن يتولى القضاء مع وجود الإمام أو المحتسب إلا بولاية منه أو بتحكيم من الخصماء ولو مع وجود الإمام أو المحتسب .

﴿ الرابع ﴾ ﴿ تنفيذ الأحكام ﴾ بعد الحكم على من هى عليه فيلزمه الامام بالخروج عن ذلك من فعل أو ترك طوعا أو قهراً وليس ذلك إلا إلى الامام أوحاكمه أو المحتسب أو حاكمه .

---

(١) وكذا العمال فى محاسبتهم على ماتولوا عليه فلا ينام عنهم ولايتركهم يجمعون الثروات ويختلسون أموال الرعية متخذين من سلطانهم أداة لذلك ، ويسلطون أذنابهم وأتباعهم يظلمون الناس فى جباية الأموال منهم بغير حق وإرهاقهم ويتخذون منهم ومن بيوتهم وسطاء ومدخرات لجلب الإتاوات لهم كما هو الشأن فى بعض الحكام والولاة فى جميع الأمم ترى الواحد يتولى إمارة ناحية وهو رقيق الحال يكاد يكون من المعدمين الذين يحل إعطاؤهم من الزكاة فلا يلبث عاما أو عامين حتى يعود

﴿ و ﴾ ﴿ امر الخامس ﴾ مما أمره إلى الامام لا إلى غيره ﴿ الزام من عليه حق ﴾ لآدمي أو لله ﴿ الخروج منه ﴾ والمراد بالإلزام هنا أن يحبسه أو يتوعده بالحبس حتى يخرج ذلك الحق بنفسه .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ الحمل ﴾ أي الاكراه ﴿ على ﴾ فعل ﴿ الواجب ﴾ البدني كالصلاة والصيام والحج الموصى به والجهاد فان أمر ذلك إلى الامام لا إلى غيره . ولا يقال ان هذا نوع من التكرار حيث ذكر الامام الإلزام فيما مر والحمل هنا لأن ما تقدم هو في الواجب المالي وان كان الالزام يدخل في عموم عبارة الحمل .

أيجر-الحقيبة يبنى القصور ويشترى من الأرض العامر والمعمور .

فالوظيفة تدر عليه من أخلاف النعم من هدايا يتقى بها شره أو يجتلب نفعه وبره ورشا يشترى بها جوره وظلمه ويدفع بها عن المفسدين بأسه وحزمه ، فسرعان مايدب الفساد في أمر ولايته ويتشبه به عملاؤه فيعيثون عيث الذئاب في الغنم ، ويذوق الناس منهم كل سوء وأذى وألم وينظرون إليهم نظر الطائر إلى الصائد فزعين وجلين وعلى أنفسهم وأموالهم خائفين مذعورين ويتمنون الخلاص من حكمهم ولو بذلوا في سبيل ذلك مابذلوا فتكثر الثورات وتعصى الأوامر وتستأسد النفوس الشريرة ويسرى في القلوب روح الفوضى والاضطراب والتمرد ، وماشأن حكم يكون ذلك أساسه لاشك أنه سريع الانهيار قريب الزوال .

فمحاسبة الأئمة والملوك لولاتهم والقبض على أيديهم بيد من حديد ومؤاخذتهم على مايرتكبون من المخالفات تجعلهم حريصين على إقامة العدل والقسطاس بين من هم تحت رعايتهم والعمل على تأمينهم من كل خوف والسهر على راحتهم ورفاهية رقيهم وسعادتهم وعدم الاستكانة إلى الراحة وزخارف الحياة الدنيا والتوانى وكف أيديهم وألسنتهم عن تناول ماليس لهم بحق فتسود الطمأنينة في القلوب وينصرف الناس إلى اتقان أعمالهم واجادة مصنوعاتهم وترقية شؤونهم في ظل السكينة والأمن . ولقد حذر النبي صلى الله عليه وآله وسلم من سوء العاقبة من يأخذ ماليس له بحق من الحكام والولاة وبين له مصيره بأن يأتي يوم القيامة حاملا ما أخذه على كتفيه مفتضحا أمره ذائعا بين الخلائق ظلمه وجرمه وقد ضرب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم من نفسه مثلا للولاة والخلفاء في محاسبة عمالهم على ماولوهم عليه بما رواه أبو حميد الساعدى قال « استعمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابن اللتبية على صدقات بنى سليم فلما جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وحاسبه قال هذا الذى لكم وهذه هدية أهديت لى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا إلى آخر الحديث » رواه الشيخان بروايات مختلفة .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ نصب ولاة المصالح ﴾ العامة كالمساجد والمعاهد والمناهل والطرقات المسبلة والمقابر ونحو ذلك فان نصب الولاة عليها للنظر فى مصالحها إنما هو للامام حيث لا واقف ولا من ولايته منه ﴿ و ﴾ كذلك نصب ولاة ﴿ الأيتام ﴾ حيث لاولى من أب أو نحوه من سائر الأولياء : فإلى الامام نصب من يتولى عليهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثامن ﴾ ﴿ غزو الكفار والبغاة إلى ديارهم ﴾ فلا يجوز لأحد ذلك من غير امام أو بإذنه هكذا صرح به الامام الهادى وهو المختار ، قال الامام المهدى فى الغيث عن شرح الابانة « وهو خلاف الاجماع » .

﴿ فرع ﴾ وأما الظلمة من أهل الجنايات ونحوهم كالمستولى على ظلم العباد فيجوز قصدهم وقتلهم من غير إمام كيفما أمكن حيث تعذر زجرهم بدون القتل لأن ذلك من باب الدفع عن المنكر وعن الضرر الحاقا لهم بالفواسق التى جاز قتلها لضررها ذكر معنى لهذا فى تذكرة على بن زيد وفى الشفاء وصرح به فى البيان وقد تقدم لنا مثله فى الجنايات(١) .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ من الأمور التى إلى الأمام وحده ﴿ أخذ الحقوق ﴾ المالية من زكاة وفطرة وغيرهما ولو ﴿ كرها ﴾ وتجزى المأخوذ عليه وعليه النية وليس لأحد غير الامام من دون إذنه أن يتولى ذلك .

﴿ و ﴾ اعلم أن الامام يجوز ﴿ له ﴾ أمور أربعة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ الاستعانة ﴾ على الجهاد ﴿ من خالص المال ﴾ الذى تملكه الرعية ولو دوراً أو ضياعا ولا فرق بين أن يكون الإمام طالبا أو مطلوبا فى جواز الاستعانة وإنما يجوز له ذلك بشروط ستة :

﴿ الأول ﴾ أن تكون الاستعانة ﴿ بما هو فاضل عن كفاية السنة ﴾ للمأخوذ منه ومن يمون لا من كفاية السنة فلا يجوز وهذا حيث المأخوذ منه لا دخل له وإلا كانت الاستعانة بما هو فاضل إلى وقت الدخل ولو كان دون السنة .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن تكون الاستعانة بخالص مال الرعية ﴿ حيث لا ﴾ شىء

(١) أثناء فصل (٤٣٠) مع ذكر الدليل فى شرح قوله (و) يجوز قتل (ماضر) اهـ .

فى ﴿ بيت مال ﴾ المسلمين موجود فان كان ثمة موجود لم يجز له الأخذ من خالص المال إلا أن يكون ذلك المال معداً لمصلحة أرجح من صرفه وكان إذا أخرجه وصرفه لم يجد وقت الحاجة والفرصة شيئاً أو يكون فى بقائه ارهاب يقوى به فانه يجب عليه حفظ ذلك المال الذى فى بيت المال ويستعين بخالص مال الرعية لأن وجود بيت المال فى هذه الصورة كلا وجود .

﴿ الشرط الثالث ﴾ قوله : ﴿ ولا تمكن ﴾ الامام ﴿ من شيء يستحقه ﴾ أى يستحق المطالبة به من بيوت الأموال من أعشار أو أخماس أو مظالم أو نحو ذلك فأما إذا كان متمكنا من أخذ شيء يستحقه على الرعية فالواجب عليه تحصيل ذلك وانفاقه فى الجهاد ولا يأخذ شيئا من خالص المال .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة كالزكوات فان تمكن من ذلك لم تجز له الاستعانة من خالص المال بشيء ومن ثمة قال الامام عليه السلام ﴿ أو استعجال الحقوق ﴾ فانه إذا تمكن من ذلك تعين عليه ولو كانت لصبي أو مجنون ، ويصح تعجيل الجزية ولا يعدل إلى خالص المال إلا أن يخشى من طلب تعجيل الحقوق مفسدة من خلاف من يخالف عليه والخروج عن طاعته فلا حرج عليه فى الاستعانة بخالص المال حينئذ .

﴿ والشرط الخامس ﴾ مما يجوز للامام الاستعانة من خالص أموال الرعية حيث لا يتمكن من استقراض مال يغلب فى ظنه أنه يدخل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم طلبه على طلب الاعانة من خالص المال ومن ثمة قال الامام عليه السلام ﴿ أو قرض ﴾ يغلب فى ظنه أنه ﴿ يجد قضاءه فى المستقبل ﴾ من بيت المال فاذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص أموال الرعية ولا ضمان إن عجز عن القضاء فى المستقبل ولا يلزمه أن يقضى مال نفسه لأنها لم تعلق به الحقوق إلا لأجل الولاية وإذا مات أو انعزل قبل القضاء وجب على من قام مقامه من امام أو محتسب القضاء من بيت المال .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ أن يكون الامام قد ﴿ خشى استئصال قطر ﴾ أو

قرية ولو صغيرة أو جانب ﴿ من أقطار المسلمين ﴾ أو الذميين ، ومعنى الاستئصال الاستيلاء على ذلك الجانب حتى يكون الحكم فيه للمتولى من كافر أو باغ سواء كان خاليا عن السكان أم حيا بهم ، أضرّ بهم أم لا ، لكن ينبغى أن يقدم مالهم على مال غيرهم من الرعية .

وإذا كملت هذه الشروط وجب على المطلوب منهم الاعانة من أموالهم تسليم ما طلبه الامام ويصير ذلك من جملة الواجبات من أموالهم وسواء كان الامام طالبا أو مطلوبا فالاستعانة جائزة إذا جمعت للخشية المذكورة ، ويجب أن يكون ذلك المال المأخوذ منهم على وجه السوية فيؤخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه لافرق بين أمير ومأمور لأن خلاف ذلك يؤدى إلى إيغار الصدور وإيحاش القلوب ما لم يخش حصول مفسدة حيث يطلب التسوية فيكون تقسيط المال المستعان به على مايراه الإمام كأن يحمل على أموال التجار الداخلة إلى البلاد من الخارج قسطا يسيراً فى الحاجات غير الضرورية للرعية وما كان من الفضلات كالتنباك وغير ذلك مما يدعو إلى الترف وسرعة ذهابه واستنزاف ثروة الامة إلى الخارج بأسبابه فيكون قسط الاعانة فيه وافراً على حسب مايراه موافقاً للزمان والمكان وعلى حسب الحاجة المسوغة لذلك لمصلحة العباد والبلاد والله ولى التوفيق .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ مما يجوز للامام فعله هو الاستعانة ﴿ بالكفار والفساق ﴾ على جهاد من أراد قتاله من كافر أو باغ ﴿ حيث معه مسلمون ﴾ فى جهاده وسواء كانوا مؤمنين أم فاسقين حيث قد اختبرهم بكثرة المخالطة حتى عرف أمانتهم ونجدتهم ومحافظتهم على المروءة بحيث إنه يعرف أن يأمن خديعتهم وخذلانهم والقدر المعتبر من المسلمين معه أن يمكنه أن ﴿ يستقل بهم فى امضاء الأحكام ﴾ الشرعية فى تلك السرية على من خالف من الجند لأن المقصود من الإمام رعاية العباد وتسييرهم على منهج أحكام الله فاذا استعان بمن لايقدر أن يمضى عليه حكم الله تعالى عاد الغرض المقصود بنقيضه .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ممايجوز للامام هو ﴿ قتل جاسوس وأسير ﴾ : الجاسوس

هو الذى يدخل فى الجيش ليتجسس أخبارهم وبطانة أمرهم ونجدتهم ليرفع ذلك إلى العدو ولو امرأة فقتله موكول إلى نظر الإمام فقد يكون الأرجح ترك قتله حيث فى معسكر الامام من الصلابة والنجدة والقوة والكثرة واتحاد الكلمة وغير ذلك ما يقهر به العدو فان تركه أولى ليخبر العدو . والأسير هو ظاهر ، فللامام قتلهما سواء كانا ﴿ كافرين ﴾ فمطلقا ﴿ أو باغيين ﴾ فبشرطين :

« الأول » أن يكونا قد ﴿ قتلا ﴾ من رعية الامام ولو امرأة أو عبداً أو ذميا لأن قتلهما حدا لاقصاصاً ﴿ أو ﴾ قتل أحد ﴿ بسببهما[1] ﴾ إما أن يدلا عليه أو يصبراه حتى قتله غيرهما فيقتلان قصاصا حيث قد قتلا وحدا حيث كان القتل بسببهما سواء كان القتل منهما بعد عقد المهادنة أو قبلها ولم يدخلا فى الصلح .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ : ﴿أن تكون الحرب قائمة ﴾ أى لامهادنة فى تلك الحال ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن الحرب قائمة عند الظفر بالجاسوس أو الأسير أو كانت قائمة ولم يقتل أحدا بجساسته ﴿ حبس الباغى وقيد ﴾ بالحديد إذا خيف عليه الهرب قال فى شرح الأثمار : « غالباً » احترازا من أن يكون الجاسوس والأسير يخشى منهما المكر والعود ان لم يقتلا فانه يجوز قتلهما وان لم يكونا قد قتلا ويحترز أيضاً من أن يكونا قد قتلا فانهما يقتلان ولو فى وقت هدنة حيث لم يدخلا فيها وهذا الاحتراز من المفهوم .

واعلم أن شرط وقوع الفصل كذلك إنما هو فى حق الباغى لا الكافر فيجوز قتله مطلقاً أى سواء كان قد قتل أحدا أو قتل بسببه أحد أم لا ، وعبارة الأزهار وشرح ابن مفتاح رحمه الله موهمتان لكنه قد رفع الإبهام فى آخر الكلام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما يجوز للامام فعله هو ﴿ أن يعاقب من أخطأ خطية ﴾ تحتمل المعاقبة والزجر وتلك العقوبة اما ﴿ بأخذ المال ﴾ ويصير بيت مال يصرف فى المصالح ﴿ أو فساده ﴾ أى أو يعاقب بفساد المال .

(١) وهذا خاص فى الباغى من باب الحد لا من باب القصاص لأن التسبيب لايوجب القصاص كما تقدم فى الجنايات بنصان ٤٢٦ اهـ .

﴿ و ﴾ من جملة مايجب ﴿ عليه ﴾ أى على الامام سبعة أمور :

﴿ الأول ﴾ ﴿ القيام بما اليه أمره[(١)] ﴾ من اقامة الجماعات والحدود ونصب الحكام وتنفيذ الأحكام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب حيث أمكنه ونصب الولاة للمصالح والأيتام وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم وأخذ الحقوق ولو كرها كما تقدم تفصيل كل ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ تسهيل الحجاب ﴾ حتى يتصل به الضعفاء والمساكين وكل مظلوم وذى حاجة لقضاء حوائجهم التى يجب عليه قضاؤها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من ولاه الله شيئاً من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة » رواه أبو داود والترمذى وفى حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم « اللهم من ولى من أمر أمتى شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه ومن ولى من أمر أمتى شيئاً فرفق بهم فارفق به » رواه مسلم ، وهذا الوعيد على الاحتجاب لا يختص بالامام بل يعم كل من ولى شيئاً من أمور المسلمين .

﴿ إلا ﴾ أنه يجوز للامام الاحتجاب ﴿ فى وقت ﴾ خلوة عند ﴿ أهله ﴾ وهى زوجته ومحارمه وأولاده ونحوهم ممن يريد الخلوة به فلا حرج عليه فى ذلك ﴿ و ﴾ كذا عند ﴿ خاصة أمره ﴾ من مأكل أو مشرب أو مشاورة أهل الرأى فيما يستحق

(١) وينبغى لكل ذى ولاية من إمام أو غيره أن يعمل بوصية طاهر بن الحسين لابنه عبد الله المذكورة فى مقدمة ابن خلدون ص ٣٣٩ وفى تاريخ الطبرى ١٠ : ٢٥٨ لما ولاه المأمون الرقة ومصر ومايليها سنة ٢٠٦ فهى جديرة بأن تكون دستورا . وذكر أن طاهراً لما عهد إلى ابنه عبد الله هذا العهد تنازعه الناس وكتبوه وتدارسوه وشاع أمره حتى بلغ المأمون فدعا به وقرىء عليه فقال مابقى أبو الطيب (يعنى طاهراً) شيئاً من أمر الدين والدنيا والتدبير والرأى والسياسة وإصلاح الملك والرعية وحفظ البيضة وطاعة الخلفاء وتقويم الخلافة إلا وقد أحكمه وأوصى به وتقدم وأمر أن يكتب بذلك إلى جميع العمال فى نواحى الأعمال إه

المفاوضة أو نظر فى أمور من أمور المسلمين خاليا أو عبادة ينفرد لأجلها وقتاً لا يتضرر به المسلمون .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ مما يجب على الامام هو ﴿ تقريب أهل الفضل ﴾ والمراد بهم أهل العلم والحلم والأعمال الصالحات فيكونوا أقرب إلى الاتصال بحضرته ومجلسه ومجمع أمره ونهيه عن غيرهم ﴿ وتعظيمهم ﴾ بالاقوال والافعال والمجلس والاصاخة ونحو ذلك كل على حسب ما يليق بحاله وينزلهم منازلهم لان الفضل مراتب والتعظيم مستحق لهم على قدر مراتبهم فيه ﴿ و ﴾ يجب على الامام أيضا ﴿ استشارتهم ﴾ كلا بما يليق به فيما لا يعلم وفيما أشكل عليه من أمور الدنيا فيشاور وجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح ووجوه الكتاب والولاة والوزراء فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها . وقد كان رسول صلى الله عليه وآله وسلم يشاور أصحابه فى أموره وبذلك أمره الله سبحانه فقال تعالى « وشاورهم[1] فى الامر فاذا عزمت فتوكل على الله » أى الذى يرد عليك أى أمر كان مما يشاور فى مثله ، أو فى أمر الحرب خاصة كما يفيده سياق الآية لما فى ذلك من تطييب خواطرهم واستجلاب مودتهم ولتعريف الامة بمشروعية ذلك حتى لا يأنف منه أحد بعدك . لأنه قد يقع فى قلب القاصر من الآراء الصائبة ما لم يقع فى قلب الكامل . قال السيوطى بسند حسن عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لما نزلت « وشاورهم فى الأمر » قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [أما ان الله ورسوله لغنيان عنها ولكن الله جعلها رحمة لأمتى فمن استشار منهم لم يعدم رشدا ومن تركها لم يعدم غيا] .

وأخرج بن مردويه عن على عليه السلام قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن العزم فقال مشاورة أهل الرأى ثم اتباعهم » قال الضحاك وقد شكر الله الأنصار حين اجتمع رأيهم فى دار أبى أيوب على الايمان برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والنصرة له فقال تعالى (وأمرهم شورى[2] بينهم) أى يتشاورون

(١) الآية فى عدد (١٥٩) من سورة آل عمران اه

(٢) الآية فى عدد (٣٨) من سورة الشورى اه .

فيما بينهم ولا يعجلون ولا يستأثر بعضهم على بعض برأى . وقد أطبق العقلاء على حسن الاستشارة فى الأمور ومعلوم أن اجتماع الرأى من رجلين أحزم من رأى الواحد نفسه فكيف إذا تطابق على الأمر الرأى من جماعة كما قال القائل .

ورأيان أحزم من واحد ورأى الثلاثة لا ينقص

وما أحسن ما قاله بشار بن برد :

إذا بلغ الرأى المشورة فاستعن برأى نصيح أو نصيحة حازم
ولا تجعل الشورى عليك غضاضة فريش الخوافى (١) قوة للقوادم

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما يجب على الامام هو ﴿ تعهد الضعفاء ﴾ وهم الذين لا يتصلون به من النساء والصبيان والامراض والفقراء فيتفقدهم عما يحتاجون إليه من عطاء أو انصاف أو منع من أراد ظلمهم ويكفيه من تعهدهم أن يوصى نائب كل جهة فى تعهد مساكينها ومواساتهم كلا بقدر حاله وعائلته وتسهيل الحجاب لأن تعهد الضعفاء من أهم ما يجب على الأئمة وأعظم معين عليه تسهيل الحجاب والبحث عن أحوالهم بثقات يرفعون حوائج المحتاجين إليه ويوصلون أغراضهم إلى مقامه . وكان الخليفة عمر (٢) بن الخطاب يدور بالليل لمثل هذا القصد ويأتى منازل الضعفاء والحاويج ويسألهم عن حالهم وكثيراً مافعل الأئمة من أهل البيت عليهم

(١) الخوافى من الطير مابعد القوادم من الريش وهى ريشات من الجناح إذا ضم الطائر جناحيه خفيت . وفى المثل « ليس القوادم كالخوافى » اه .

(٢) خرج عمر فى سواد الليل فرآه طلحة رضى الله عنهما فذهب عمر فدخل بيتاً ثم دخل بيتاً آخر فلما أصبح طلحة ذهب إلى ذلك البيت فإذا بعجوز عمياء مقعدة فقال لها : مابال هذا الرجل يأتيك فقالت إنه يتعاهدنى منذ كذا وكذا بما يصلحنى ويخرج عنى الأذى فقال طلحة لنفسه ثكلتك أمك طلحة أعثرات عمر تتبع ، وعن أسلم قال خرجنا مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى حرة واقم حتى إذا كنا بصرار « ١ » إذ نار تؤرث «أى تشعل» قال يا أسلم إنى أرى هاهنا ركبانا قصر .

« ١ » قال فى الفايق هى بئر قديمة على ثلاثة أميال من المدينة وفى هامش ابن الجوزى أنه جبل اه .

السلام مثل ذلك .

ومما يجب على الامام أيضا تمهد ﴿ المصالح ﴾ العامة كالمساجد والأوقاف والطرقات والمصحات والمناهل ومعاهد العلم وغير ذلك من المصالح العامة كضرب الدراهم والدنانير على سكة محكمة لئلا تقلد من آحاد الناس بالغش ولا بأس فى كتابة اسم الإمام وما يعتاد عليها إذ هى من الشعار الذى يقوى به أمره وذلك التمهد بأن يقيم عليها نوابا صالحين لها ولا يغفل عن البحث عما عليه أولئك الولاة من اصلاح أو فساد فيقرر الصالح ويعزل الطالح .

بهم الليل والبرد انطلق بنا فخرجنا نهرول حتى دنونا منهم فإذا بامرأة معها صبيان وقدر منصوبة على نار وصبيانها يتضاغون « أى يتصايحون » فقال عمر السلام عليكم يا أهل الضوء وكره أن يقول يا أصحاب النار فقالت وعليكم السلام فقال أأدنو فقالت ادن بخير أو دع فدنا منها فقال مابالكم قالت قصر بنا الليل والبرد قال ومابال هؤلاء الصبية يتضاغون قالت الجوع قال وأى شىء فى هذا القدر قالت ماء أسكتهم به حتى يناموا والله بيننا وبين عمر فقال أى رحمك الله ومايدرى عمر بكم قالت يتولى أمرنا ثم يغفل عنا فأقبل على فقال انطلق بنا فخرجنا نهرول حتى أتينا دار الدقيق فأخرج عدلا من دقيق وكبة من شحم وقال احمله على قلت أنا أحمله عنك قال أنت تحمل وزرى يوم القيامة لا أم لك فحملته عليه فانطلق وانطلقت معه إليها نهرول فألقى ذلك عندها وأخرج من الدقيق شيئاً فجعل يقول ذرى على وأنا أحر « ١ » لك وجعل ينفخ تحت القدر وكانت لحيته عظيمة فرأيت الدخان يخرج من خلال لحيته حتى طبخ لهم ثم أنزلها وقال ابغنى شيئاً فأتته بصحفة فأفرغها فيها فجعل يقول لها : أطعميهم وأنا أسطح لهم (أى أبسطه حتى يبرد) فلم يزل حتى شبعوا وترك عندها فضل ذلك وقام وقمت معه فجعلت تقول جزاك الله خيراً كنت بهذا الأمر أولى من أمير المؤمنين فيقول قولى خيراً إذا جئت أمير المؤمنين وجدتنى هناك إن شاء الله ثم تنحى ناحية عنها ثم استقبلها فربض مربضاً فقلت له لك شأن غير هذا فلا يكلمنى حتى رأيت الصبية يصطرعون ثم ناموا وهدأوا فقام يحمد الله ثم أقبل على فقال يا أسلم ان الجوع أسهرهم وأبكاهم فأحببت أن لا أنصرف حتى أرى مارأيت اه من سيرة عمر بن الخطاب .

« ١ » أحر لك أى أتخذه لك حريرة وهى حساء من دقيق ودسم وفى ابن الجرزى أحرك لك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ هو أن ﴿ لا يتنحى ﴾ عن الإمامة والقيام بأعبائها لأن الجهاد قد وجب عليه بدخوله فى الإمامة فلا يقعد ﴿ ما وجد ناصراً ﴾ له من المسلمين لتنفيذ أوامره ونواهيه ولو فى بلد واحد . فان لم يجد ناصراً على ذلك سقط عنه الوجوب وجاز له أن يقعد عن القيام بأمر الجهاد ونحوه ومتى وجد النصرة من المسلمين قام بواجبه بدون تجديد دعوته لأن ولايته باقية ﴿ إلا لأنهض منه ﴾ بأمر الجهاد ومصالح العباد والبلاد والقيام بأعباء الإمامة فيجب عليه أن يعزل نفسه وان وجد الناصر إذ المقصود بالإمامة صلاح أمر الأمة فإذا كان بقيام الآخر أتم وأكمل وأقوى وغلب فى الظن ذلك وجب على القائم الأول أن يتنحى له ويعزل نفسه ويوازر الآخر ويعينه ويشايعه رعاية للمصلحة العامة ولو كان الأول أكثر علما من الآخر أو أوسع عبادة أو أعظم ورعاً فانه إذا كان غير ناهض بالأمة فلا يعود على المسلمين من ورعه وعبادته وعلمه فائدة ولا ينفعهم كونه مريدا للصلاح واجراء الأمور مجاريها الشرعية مع عجزه عن ذلك أو عدم فعله مع التمكن .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ مما يجب على الإمام هو ﴿ أن يؤمر على السرية ﴾ وهى من خمسة أنفس إلى نحو أربعمائة ﴿ أميرا صالحا لها ﴾ يرأسها ، وصلاح أمير السرية أن يكون عارفا بقيادة الجيش بصيراً بتعبئته فى مواطن الحرب ثابت القدم عند ملاحمة القتال قوى القلب واسع الصدر حسن التدبير خبيرا بالكيفية التى يكون بها رجاء انتصار الجيش يقدم إذا وجد الإقدام مغنما ويحجم إذا وجد الإحجام حزما وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبعث سرية قليلة كانت أو كثيرة إلا وجعل عليها أميرا . قوله ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الأمير ﴿ فاسقا ﴾ فان فسقه لا يمنع من تأمره على السرية إذا اقتضت ذلك الضرورة ودفعت إليه الحاجة ويأخذ الإمام على الجيش ان لا يطيعوه فى معصية الله تعالى .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ يجب على الإمام ﴿ تقديم دعاء الكفار إلى الإسلام ﴾ قبل مقاتلتهم ﴿ غالبا ﴾ يحترز بذلك عن المرتدين ومن قد بلغتهم دعوة الإسلام وعرفوه فإنه لا يجب تقديم دعائهم . قال فى البيان وتسقط استتابة المرتدين إذا تحزبوا لكنه

يستحب إعادة الدعاء إذا رآه الإمام صلاحاً . ﴿ و ﴾ يجب عليه أيضاً تقديم دعاء ﴿ البغاة إلى الطاعة ﴾ للإمام والانخراط فى سلك الطاعة والاتحاد .

﴿ وندب ﴾ فى دعاء الكفار إلى الإسلام والبغاة إلى الطاعة ﴿ أن يكرر عليهم ثلاثاً ﴾ أى ثلاثة أيام . ﴿ و ﴾ يندب أن ﴿ تنشر فيها الصحف ﴾ وترسل إليهم أو تلق من الطائرات وقد كتب فيها دعاء الكفار إلى الإسلام وما فيه من سلامة أموالهم وأنفسهم ومساواتهم بالمسلمين فى حقوقهم لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وما لهم من الثواب إذا انقادوا إلى الإسلام وما عليهم من الوزر والعقاب إن أبوا الإسلام ودعاء البغاة لرجوعهم إلى حظيرة الطاعة والاتحاد مع اخوانهم وجمع الشمل ونحو ذلك على حسب مايقتضيه المقام من ترغيب وترهيب . أما نشر صحف القرآن العزيز على أيدى الرجال يدعوهم الإمام أو نائبه إلى ما فيها فلا وجه لذلك ولم نجد له دليلا يعول عليه ويستند إليه بل بدعة أراد بها معاوية الخدعة فى صفين .

﴿ و ﴾ ندب أيضاً ﴿ ترتيب الصفوف ﴾(١) كأنه يريد التعبئة للقتال فى تلك الحال فيجعل الإمام أو القائد الكبير بين يديه عسكراً منفرداً بصفوفه متميزاً بقائده ورايته وشماره ويسمونه المقدمة ثم عسكراً آخر كذلك من ناحية اليمين عن موقف القائد الكبير وعلى سمته يسمونه الميمنة ثم عسكراً آخر من ناحية الشمال كذلك يسمونه الميسرة ثم عسكراً آخر كذلك من وراء العسكر يسمونه الساقة ويقف الإمام أو القائد العام وأصحابه فى الوسط بين هذه الأربع ويسمون موقفه القلب يدير الحرب من عنده وقد استمد الجميع بأسلحتهم كاملة من بنادق ومدافع ورشاشات ونسافات وغواصات ودبابات وطائرات ونحو ذلك من قوتهم لكل زمان ومكان وعدو ما يليق به وإنذارهم بالحرب زاحفين عليهم إرهاباً لهم .

---

(١) ومن المندوبات تدريب الجيش على الحرب قبل الحرب وكيفية الكر والفر والرماية على أحسن نظام وكل مايلزم مما يؤدى إلى قوة المسلمين وإرهاب الكافرين إذ كل ذلك مما أمرنا الله تعالى باستعداده للأعداء « وأعدوا لهم ما استطعتم » الآية اه

﴿٤٥٩﴾ ﴿فصل﴾

﴿ فإن أبوا ﴾ إلا التمادى فى الباطل بعد أن دعاهم الإمام إلى الإسلام أو الطاعة ﴿ وجب ﴾ على الإمام ﴿ الحرب ﴾ لهم وعلى المسلمين اتباعه فى ذلك ﴿ إن ظن ﴾ الإمام أو رئيس القوم قبل الدخول فى الحرب ﴿ الغلب ﴾ له وجنده على من عصاه ولا عبرة بظن آحاد الناس : أما بعد الحرب ﴿ فيفسق من فر ﴾ من معسكر الإمام عند لقاء عدوه سواء ظن الغلب له أم لا لأن ذلك كبيرة قال الله تعالى « ومن يولّهم يومئذ[1] دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باءَ بغضب من الله » وناهيك بمعصية يبدأ صاحبها بغضب الله عليه ، وهكذا يفسق من فر من الرفقاء فى طريق أو نحوه من عدوهم الباغى عليهم بالمحاربة أو نحوها ﴿إلا﴾ أن يكون فى فراره « متحرفا لقتال » من جانب إلى جانب فى المعركة طلبا لمكايد الحرب وخدعا للعدو وكمن يوهم أنه مهزوم ليتبعه العدو فيكر عليه ويتمكن منه ونحو ذلك من مكايد الحرب ولو بالفرار فإنه جائز لأن الحرب خدعة ، أو كان ذلك الفار ﴿ متحيزاً إلى فئة ﴾ يعنى إلا أن يكون الفار يأوى بنفسه إلى ما يمنعه من عدوه وهى الفئة فلا يفسق وتلك الفئة إما أن تكون ﴿ ردا ﴾ وهو المركز الذى يتركه الزاحفون على العدو ردْأً وراء ظهورهم ﴿ أو منعة ﴾ يأوى إليها الفار أى مكانا متحصنا يمنعه من عدوه اذا كر عليه فإذا انصرف من عدوه إلى فئة تمنعه ﴿ أو ﴾ فرّ ﴿ لخشية استئصال ﴾ بالسرية أو أكثرها قتلاً أو أسراً جاز له الفرار ولو إلى غير فئة ﴿ أو ﴾ خشية ﴿ نقص عام للإسلام ﴾ بقتل الصابر إن لم يفر فإنه حينئذ يجوز له الفرار ولو إلى غير فئة إذا غلب فى ظنه أن الفرار ينجيه .

﴿مسئلة﴾ قال فى البحر من غلب فى ظنه أنه إن لم يفر قتل لم يلزمه الفرار

---

(١) الآية فى عدد (١٦) من سورة الانفال والاستدلال بها بناء على قول جمهور العلماء أنها محكمة عامة غير خاصة فى يوم بدر ويؤيد هذا ورود الأحاديث الصحيحة المصرحة بأن الفرار من الزحف من جملة الموبقات كما فى حديث : « اجتنبوا السبع الموبقات » وفيه «والتولى يوم الزحف» ونحو ذلك من الأحاديث اه

إجماعا وفى جوازه وجهان ، قال الإمام الهادى لا يجوز للآية الكريمة حيث لا نقص يعم المسلمين بقتله وهو المختار .

﴿ و ﴾ إذا ظفر المسلمون بالكفار فإنه ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿يقتل﴾ شيخ ﴿ فان ﴾ لا يطيق القتال ﴿ و ﴾ لا ﴿ متخل ﴾ للعبادة ولو شابا لا يقاتل كرهبان النصارى ومن يشاكله من اليهود ﴿ و ﴾ لا ﴿ أعمى و ﴾ لا ﴿ مقعد و ﴾ لا ﴿ صبى ﴾ صغير لا يقاتل ﴿ و ﴾ لا ﴿امرأة﴾ إلا لمصلحة يراها الإمام ﴿ و ﴾ لا يقتل ﴿ عبد ﴾ مملوك ولو مكاتبا ومن قتل من هؤلاء السبعة أثم القاتل ولا دية . ﴿ إلا ﴾ أن يكون أحد هؤلاء ﴿ مقاتلا ﴾ مع الكفار فى تلك الحال أو فى غيرها طائعاً مختاراً ولقتاله تأثير ﴿ أو ﴾ لم يكن يقدر على القتال لكنه باق فيهم كامل العقل والتدبير ﴿ ذا رأى ﴾ ينتفع به المشركون لأن نكاية ذى الرأى[1] أعظم من نكاية ذى القتال ﴿ أو متق به ﴾ أى إذا اتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عميانهم أو مقعديهم جاز قتل الترس ولا إثم ﴿ للضرورة ﴾ وهى إن لم يقتل الترس استولوا على من صالوا عليه أو لم يتمكن من قتل مستحق القتل إلا بقتل الترس ﴿لا﴾ إذا اتقوا ﴿ بمسلم ﴾ أسروه أو أسلم عندهم أو ذمى أو معاهد من أهل الذمة أو غيرهم فيحرم قتل الترس حينئذ ﴿ إلا ﴾ أنه يقتل ﴿ لخشية الاستئصال ﴾ بأهل ذلك القطر أو أكثرهم أو المقاتلين أو أكثرهم وسواء كان الكفار مقصودين أو قاصدين فإذا غلب الظن بخشية الاستئصال إن لم يتمكن المسلمون من قتل المستحق إلا بقتل ذلك الترس فانه يجوز قتله ﴿ و ﴾ وجبت ﴿ فيه الدية ﴾ على قاتله فى ماله إن عرف القاتل لا على عاقلته فان لم يعرف فعلى بيت المال لورثة ذلك المقتول أو لبيت المال إن عدم

---

(١) قال المتنبى :

الرأى قبل شجاعة الشجعان ... هو أول وهى المحل الثانى
فإذا هما اجتمعا لنفس مرة ... بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه ... بالرأى قبل تطاعن الأقران

الورثة هذا هو المختار للمذهب أعنى أن الدية تجب على قاتله[1] من ماله إن عرف لأن المقتول مسلم فلا يهدر دمه ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الكفارة ﴾ لأن ذلك بمنزلة قتل الخطأ .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يقتل ﴾ مسلم ﴿ ذو رحم رحمه ﴾ من الكفار سواء كان يحرم عليه نكاحه لو كان أنثى أم لا وذلك كالأب ماعلا والابن ماسفل والاخوة والأعمام وبنيهم ونحو ذلك لأن فى ذلك قطيعة رحم ﴿ إلا ﴾ فى أحد وجهين فإنه يجوز قتله :

﴿ الأول ﴾ أن يقتله ﴿ مدافعة عن نفسه أو ﴾ عن ﴿ غيره ﴾ أو ماله أو مال غيره حيث لم يندفع إلا بالقتل ﴿ أو ﴾ يقتل رحمه بنفسه[2] فإنه يجوز ﴿ لئلا يحقد ﴾ على ﴿ من قتله ﴾ من المسلمين لو قتله غيره فيؤدى إلى التباغض والشحناء بينه وبين غيره من سائر المسلمين وهذا هو الوجه الثانى من وجهى جواز قتل الرحم .

﴿٤٦٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايجوز للإمام ومن يلى من جهته فعله فى قتال المشركين للضرورة فقط ولا يجوز فى السعة : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز له أن ﴿ يحرق ﴾[3] من حاربه ﴿ و ﴾ أن

---

(١) وكان الأولى أن لاشىء على قاتله لأنه محسن ومأمور بذلك والنفع يعود بقتله إلى جملة الدين بل تكون الدية فى بيت المال ابتداء واختاره الإمام شرف الدين اه

(٢) ويرثه إن كان باغيا لا كافراً اه تذكرة

(٣) وما أجاز الشرع قتله من الحيوانات الضرارة كالغراب ونحوه من الفواسق وتعذر قتله جاز قتله بالنار وغيرها لاغير الضرارة فلا يجوز قتله بالنار ولاتعذيبه بها للنهى الوارد فى ذلك . عن ابن مسعود رضى الله عنه . « قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى سفر فانطلق لحاجته فرأينا حمرة » أى طائرا أحمر اللون : الواحدة حمرة وحمرة « ومعها فرخان فأخذنا فرخيها فجاءت الحمرة فجعلت تعرش» أى تملق وترفرف على فرخيها «فجاء النبىصلى الله عليه وآله وسلم فقال من فجع هذه بولدها ردوا ولدها إليها . ورأى قرية نمل » أى مسكن نمل مع نمل « وقد حرقناها . فقال من حرق هذه قلنا نحن قال انه لاينبغى أن يعذب بالنار الارب النار » . رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وفى صحيح البخارى وغيره من حديث أبى هريرة قال « بعثنا رسول الله

﴿يغرق﴾ من أمكنه تغريقه إذا كانوا فى سفينة بحرية عند الحرب ﴿و﴾ أن ﴿يجنق﴾ أى يرمى بحجر المنجنيق لأنه فى الغابر من الزمن كان من آلات الحرب : أما اليوم فيرميهم بقنابل المدافع وقنابل الطائرات وبقذائف النسافات من السفن البحرية ونحو ذلك من معدات الحرب الحديثة للتدمير والتخريب وغير ذلك .

﴿ نعم ﴾ وإنما يجوز ذلك بشرطين :

﴿ أحدها ﴾ ﴿ إن تعذر ﴾ إيقاع ﴿ السيف ﴾ بهم أو ما يقوم مقامه الآن وهى البنادق والرشاشات وقذائف اليد فإذا تعذر استعمالها عند الحرب لتحصن العدو المشرك فى قلاع أو بيوت مانعة أو حفائر فى الأرض أو فى سفن بحرية أو نحو ذلك جاز فعل المدمرات .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكونوا قد ﴿ خلوا عمن لا ﴾ يجوز أن ﴿ يقتل ﴾ من صبيان ونسوان وفان ونحوهم مما مر فإذا اجتمع هذان الشرطان جاز قتلهم بما أمكن وكيفما أمكن ولو بمنع الطعام والشراب أن يصلهم ، وكذا لو لم يكن قتلهم إلا بإحراق القرآن جاز لأن الاستيلاء على الإسلام يؤدى إلى هتك حرم كثيرة قرآن وغيره ودفع أعظم المفسدتين بأهونهما مما يتوجه فعله .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يحصل الشرطان المذكوران ﴿ فلا ﴾ يجوز قتلهم بأحد تلك الأمور ﴿ إلا لضرورة ﴾ ملجئة إلى ذلك وهى حيث تعذر دفعهم أو تعذر قتلهم على حسب ما مر فى قتل الترس المسلم وهو إن كان فيهم من أولاد الكفار أو نسائهم أو نحوهما ممن لا يجوز قتله فيجوز الإحراق والإغراق ونحوهما مع كون ذلك منهم لتعذر

صلى الله عليه وآله وسلم فى بعث فقال إن وجدتم فلانا وفلانا لرجلين فأحرقوهما بالنار ثم قال حين أردنا الخروج إنى كنت أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً وان النار لايعذب بها إلا الله فإن وجدتموهما فاقتلوهما » فهذان الحديثان قد دلا على منع التحريق بالنار على كل حال وماوقع من بعض الصحابة محمول على أنه لم يبلغه الدليل . وأما ماجرت به عادة المسلمين فى الجراد قال فى الثمرات فخارج بالإجماع الفعلى . وأما نتف أجنحتها وأيديها وسساقيها وهى حية كما اعتاده الناس فذلك لايجوز لأنه مثلة اه .

قتلهم بالسيف أو ما يقوم مقامه اليوم وإن كان فيهم مسلم أو من لايجوز قتله من البغاة فإنه لايبيح قتله إلا مايبيح قتل الترس المسلم وهو خشية الاستئصال أو نقص عام للإسلام .

﴿ و ﴾ يجوز للإمام أن ﴿ يستعين ﴾ فى الجهاد ﴿ بالعبيد ﴾ المماليك للغير ﴿ للضرورة ﴾ إليهم سواء رضى الملاك أم كرهوا وتسقط عنهم طاعة أسيادهم فى هذه الحالة . ولا أجرة لأسيادهم من بيت المال ﴿ ولا ضمان عليه ﴾ أى على الإمام لو قتلوا فى الجهاد أو ماتوا لأنهم عند الحاجة إليهم فى الجهاد كغيرهم من سائر المكلفين فى وجوب الجهاد عليهم ﴿ لا غيرهم ﴾ أى غير العبيد ﴿ من الأموال ﴾ كالكراع(١) والأسلحة ونحوها من الأموال فلا يجوز للإمام أن يستعين بها للجهاد إلا برضاء أربابها ﴿ فيضمن ﴾ ماتلف من تلك الأموال من ماله لعدم رضاء أربابها ومن بيت المال إذا كان برضاهم عارية مضمونة هذا إذا لم تتكامل شروط الاستعانة من خالص المال كما تقدم وإلا جاز له الاستعانة بها رضوا أم كرهوا ولا ضمان فيما تلف .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ترد النساء ﴾ ونحوهن كالعبيد ونحوهم عن الخروج للجهاد ﴿ مع الغنية ﴾ عنهن لأن الجهاد غير واجب عليهن لضعفهن إلا لحاجة(٢) كصنعة

---

(١) الكراع اسم يطلق على الخيل والبغال والحمير اهـ

(٢) وفى ذلك عن الربيع بنت معوذ قالت :

« كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نسقى القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة » رواه أحمد والبخارى . وعن أم عطية الأنصارية قالت : غزوت مع رسول الله صلى عليه وآله وسلم سبع غزوات أخلفهم فى رحالهم وأصنع لهم الطعام وأداوى الجرحى وأقوم على الزمنى » رواه أحمد ومسلم وابن ماجه .. وعن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى » رواه مسلم والترمذى وصححه . ويحتمل أن يقال أنهن ماأتين لسقى الماء ومداواة الجرحى ونحو ذلك إلا وهن عازمات على المدافعة عن أنفسهن وقد ذكر فى صحيح مسلم عن أنس « أن أم سليم اتخذت خنجراً يوم حنين فقالت اتخذته إن دنى منى أحد من المشركين بقرت بطنه » اهـ

طعام أو مناولة شراب أو خدمة المرضى ومداواة الجرحى ونقل القتلى أو تشجيع الجند على الإقدام والثبات أو نحو ذلك فيجب عليهن الخروج للجهاد ولا يحتاج إلى إذن الزوج إلا أن الحرة لا تخرج إلا بمحرمها .

﴿٤٦١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايغنم من الكفار المحاربين وكيفية قسمة الغنائم بعد أن يأمر الامام بقسمتها . ﴿ و ﴾ اعلم انه لايجب بل يجوز أن ﴿ يغنم ﴾ المسلمون ﴿ من الكفار ﴾ المحاربين ﴿ نفوسهم ﴾ من الذكور والاناث والصغار والكبار إذا قهروا وكان الاستيلاء عليهم وأسروا فى الحرب فانهم يصيرون بذلك سبايا فى أيدى المسلمين يملكونهم إذا أمر الامام بالاسترقاق وذلك بعد أن يثبت عنده بمشاورة أهل الحل والعقد من ذوى الرأى أن المصلحة فيه أرجح من المن عليهم بالعتق أو من الفداء بالمال أو بأسراء المسلمين وسباياهم ان وجد عند الاعداء اسراء وسبايا منا . ولهذا أن الغانم لايستبدبما غنم ولا يملك إلا بأمر الامام أوتنفيله كما يأتى . وليس الاسترقاق واجباً فى الاسلام لكنه يباح فى سبايا حرب الكفار إذا كان فيه المصلحة التى لا يعارضها مفسدة راجحة (١) .

﴿ إلا المكلف ﴾ وهو البالغ العاقل ﴿ من مرتد ﴾ عن الإسلام فانه لايسبى ولو صار له شوكة لأن الرق لايطرأ بعد الإسلام ﴿ ولو ﴾ كان ذلك المرتد عبداً فانه لايسبى أو ﴿ انثى ﴾ فانها لاتسبى أيضا بل يخير المرتد إذا أسرناه اما أن يختار الاسلام أو القتل لاغير . وأما الصغير والمجنون فلا تقع الردة منهما لعدم التكليف .

﴿ و ﴾ كذا كل ﴿ عربى(٢) ﴾ مكلف ﴿ ذكر ﴾ من الكفار فانه لا يسترق . وأما

---

(١) راجع المسئلة الآتية فى أثناء فصل ٤٧١ فقد استوفينا فيها متى يجوز الاسترقاق ويحرم

(٢) العربى من ليس بعجمى والمراد بالعجمى هنا كل من ليس من العرب كالفرس والترك والإفرنج وغيرهم وبلاد العرب أو جزيرة العرب كما تعرف عند علماء العرب هى الأراضى المحاطة ببحر الهند أى البحر العربى من الشرق والجنوب ومن الغرب البحر الأحمر والبحر الأبيض المتوسط

العجمى فانه يسترق سواء كان كتابيا أم وثنياً ﴿ غير كتابى ﴾ أى ليس بذى ملة مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل ﴿ فا ﴾ نه لا يقبل منه إلا ﴿ لاسلام أو السيف ﴾ إن لم يقبل الدخول فى الإسلام ولا يجوز أن يسبى ويملك . « وضابط ذلك » انه يجوز سبى كل صغير وأنثى مطلقا ولو من العرب فلا يجوز ولا يقبل منه إلا الاسلام أو السيف . وكذا يجوز سبى الباطنية (١) عند محاربتهم وإن كان كتابهم القرآن ولو كانوا من العرب هذا هو المقرر للمذهب . ﴿ و ﴾ كما يباح أن تغنم نفوس الكفار تغنم ﴿ أموالهم ﴾ كلها من عقار ومنقول وحيوان وجماد وهذا مما لاخلاف فيه بين الأمة .

ومن الشمال دجلة والفرات وقد يسميه العرب بحر الشام كما فى صفة جزيرة العرب لأبى محمد الهمدانى ومعجم البلدان لياقوت والقاموس فى مادة جزر قال الشاعر :

جزيرة هــذه الأعراب حدت   بحد حده فى الحسن راق
فأما الطول عنــد محققيهم   فمن يمن إلى ريف العراق
وساحل جدة إن سرت عرضاً   إلى طرف الشآم على اتفاق

وسميت جزيرة العرب لأن اللسان العربى شائع فى كلها وإن تفاضل ولذا أدخل المتأخرون من مؤرخى العرب شام العراق والشام ضمن حدود الجزيرة لأنها وحدة طبيعية ظاهرة فقالوا :

يحدها من الشمال جبال طوروس ومن الشرق مرتفعات ايران وكردستان وحدودها الأخرى مائية . وهى خليج البصرة وخليج عمان بضم العــين كغراب وزنا والبحر العربى والبحر الأحمر وخليج السويس وترعة السويس والبحر الأبيض المتوسط والبلدان الواقعة ضمن هذه الحدود تشكل شبه جزيرة ويمر فى الشمال الشرقى منها نهران عظيمان أحدهما الفرات الذى يقترب من البحر فى شمال بلاد الشام والثانى دجلة اه .

(١) نعم وانما يباح سبيهم عند محاربتهم لمن تحقق له كفرهم لأن المشاهد من ظاهر أحوالهم الإسلام فلا يخرجون من حظيرة الإسلام ويجوز سبيهم إلا إذا تحقق أنهم على الكفر باطناً وأن تظاهرهم بالإسلام غير صحيح ومهما تحقق ذلك فلا يتوجه الحـكم إلا على خاصتهم العارفين بالخفى من أسرارهم المقتفين أثر نحلتهم أما عامتهم فظاهرهم الإســلام وعدم الإلمام بما لدى الخاصة بل هو شرط من شروط مذهبهم أن لا يمكن عامتهم من معرفة كنه مذهبهم وما يؤول إليه من كفر وإلحاد اه .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يستبد غانم بما غنم [1] ﴾ دون سائر الجيش فى المعسكر وإن لم يحضروا اغتنامه ولا باشروا معه ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الغانم ﴿ طليعة [2] ﴾ لجيشه . والطليعة الجماعة يتقدمون الجيش لينظروا معسكر العدو وما فيه من قوة وضعف فاذا ظفرت بشىء من مال أهل الحرب فلا تستبد به دون الجيش ﴿ أو ﴾ كان ذلك الغانم ﴿ سرية ﴾ وهى من خمسة أنفس إلى نحو أربعمائة أرسلها الامام أو أمير الجيش ولم ينهض هو وبقية جيشه معها فاذا ظفرت السرية بشىء من المغنم فانها لاتستبد به دون سائر الجيش إذا كانت الغنيمة التى غنمتها الطليعة أو السرية

---

(١) إلا مأ كولا له ولدابته وقد تقدم أول فصل (٩٩) اه .

(٢) اعلم أن الجيش هو الجند أو السائرون لحرب أو غيرها وهو من ألف إلى أربعة آلاف يقال جيش لجب ولجب ، واللجب الجلبة والصياح والفعل كفرح . والجند العسكر والأعوان والجمع أجناد وجنود والواحد جندى . وقيل الجند العسكر الكبير . وجند مجند مجموع .

والعرمرم الجيش الكثير . والجحفل الجيش الكثير أيضاً . وقد تجحفل. ولايكون جحفلا حتى يكون فيه الخيل . والمجر : الجيش العظيم ، واللهام واللهوم الجيش العظيم أيضاً . والكتيبة والكوكبة جماعة الخيل إذا غارت أغارت من المائة إلى الألف . وكتبت الكتائب هيأتها وقيل الكتيبة من أربعمائة إلى ألف . يقال كتيبة جرارة لاتقدر على السير إلا رويداً لكثرتهاوالفيلق الكتيبة العظيمة وقيل هو الجيش . والسريةمابين خمسة أنفس إلى ثلثمائة أو من خمسين إلى أربعمائة أو هى نحو أربعمائة . والخميس مازاد على السرية وقيل هو من أربعة آلاف إلى اثنى عشر ألفا .. والسربة مابين عشرين إلى ثلاثين . والحضيرة العشرة من الرجال فما دونهم الجمع حضائر والجريدة أقل العساكر . والفارس راكب الفرس جمعه فوارس وفرسان . والعسكر يجمع كل ماتقدم وقيل هو الجيش . وعسكر الرجل فهو معسكر أى هيأ العسكر . وموضع العسكر معسكر : والنقيضة والطليعة واحد مفرد وجمع . ومقدمة الجيش متقدموه وكذا قادمته وقداماه ، وجناحا العسكر جانباه وساقة العسكر آخرهم . والسكيول آخر صفوف الحرب . والروافض كل جندتركوا قائدهم . والدحية رئيس الجند والثكن : مراكز الأجناد على راياتهم ومجتمعهم على لواء صاحبهم وعلمهم وإن لم يكن هناك لواء ولا علم ، المفرد ثكنة . ومركز الأجناد ــ الموضع الذى أمروا بلزومه اه .

﴿ بقوة ردئهم ﴾ وهيبته والردء هو الملجأ الذى يرجع اليه المنهزم من الجند . فإذا لم تحرز الطليعة أو السرية ذلك المغنم إلا بهيبة ردئهما وجب تشريك الرده فيما أصاباه من المغنم . ولا يستبدان به ﴿ إلا بأحد أمرين ﴾ ﴿ الأول ﴾ ﴿ بشرط الامام ﴾ أو أمير الجيش نحو أن يقول من قتل قتيلا فله (١) سلبه أو من أصاب شيئاً من المغنم فهو له فإن ذلك يجيز استبداد كل قاتل بماغنم من سلب المقتول الظاهر عليه فقط لا الخافى كالدراهم ونحوها فمن جملة المغنم لعموم الجيش الا لعرف فى دخولها أو يقول الامام فى أمره : ماظهر وما خفى .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه ثم اشترك اثنان فى قتل قتيل كان سلبه لهما معاً فان قال لرجل إذا قتلت قتيلا أو إذا قتلت فلانا فسلبه لك فاشترك هو وغيره فى قتله لم يستحق منه شيئاً .

﴿ فرع ﴾ وإذا اشترط الامام مالا معلوما لمن قتل رجلا لزمه الوفاء به من الغنيمة ثم من بيت المال إذ هو للمصالح وحيث لابيت مال فمن الصدقة سهم الجهاد وهذا الترتيب بين المصارف مستحب وأما الوفاء بما شرط فواجب .

﴿ و ﴾ يستحق الغـانم ماغنم لأجل ﴿ تنفيله ﴾ أى الامام إذا خص بعض المجاهدين لما غنم وحده دون المجاهدين فانه يستحقه لأن للامام أن ينفل من شاء من المجاهدين وغيرهم ولو بعد إحراز الغنيمة وحوزها إلى دارنا ولو استغرق جميع المغنم إذا كان ذلك لمصلحة المسلمين «نعم» وإذا كان الغانم لايستبد بما غنم ﴿ فلا يعتق الرحم ﴾ لو سباه رحمه فى دار الحرب أو دار الإسلام لأنه لاملك له فيه قبل القسمة فان تعين له بعد القسمة عتق وان تعين له ولآخر عتق نصيبه وسعى المعتوق فى حصة الشريك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ نحوه ﴾ أى نحو الاستيلاء على ذى الرحم كأن يعتق ماغنمه من السبايا قبل

---

(١) ويدخل الإمام فى ذلك فلو قتل قتيلا استحق سلبه دون غيره إذ المتكلم يدخل فى عموم خطابه إلا لقرينة مخصصة نحو أن يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه فلا يدخل للقرينة فما أخـذه الإمام ممن قتله هو فلا يستبد به .

القسمة فان العتق لا يقع إذ لا عتق قبل الملك ﴿ ومن وطئ ﴾ من الغانمين أو غيرهم من سائر المسلمين امرأة من السبي قبل القسمة لزمه ﴿ ردها ﴾ إلى جملة الغنيمة ولا شيء من الأجرة في الاستخدام ﴿ و ﴾ رد ﴿ عقرها و ﴾ رد ﴿ ولدها ﴾ منه في جملة الغنائم لأنه وطيء مالا يملك ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لاحد ﴾ عليه لأجل الشبهة وهو كونه له نصيب في جملة المغنم وهي من جملته فلا يحد [1] ولو علم بالتحريم كأحد الشريكين ﴿ ولا نسب ﴾ لذلك الولد من الواطي ولو رجعت اليه بالقسمة أو التنفيل لكنه يعتق إن ملكه لتقدم اقراره بالوطء .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يثبت ﴿ للامام ﴾ من الغنيمة ﴿ قيل ﴾ القول للفقيه حسن ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ غائباً ﴾ عن الجهاد ولو في بيته . والمختار أنه إذا كان لأمير الجيش . فان كان الامام حاضراً أو المغنم شيئين فصاعداً ثبت له ﴿ الصفي وهو شيء واحد ﴾ من عقار أو منقول كدار أو سيف أو فرس أو نحو ذلك يختاره الإمام ويجب تخميسه كغيره ولا حق للامام في الغنيمة سوى الصفي ونصيبه من الخمس فان لم يصطف أخذ سهمه من الغنيمة كأحد العسكر فان كان الإمام غائباً كان الصفي لأمير الجيش . ﴿ ثم ﴾ بعد أخذ الصفي ﴿ يقسم الباقي ﴾ من الغنائم ﴿ بعد التخميس ﴾ وهو اخراج الخمس وبعد إخراج السلب بأمر الامام ومؤنة الحفظ والنقل ﴿ و ﴾ بعد ﴿ التنفيل ﴾ لمن يريد تنفيله من المجاهدين زيادة على نصيبه أو غيرهم ببعض الغنيمة أو بجميعها فللامام ذلك قبل التخميس وبعده إلا أنه يلزم الخمس بعد التنفيل إن لم يخرجه من قبل .

نعم وإنما تقسم الغنائم ﴿ بين ﴾ مجاهدين ﴿ ذكور مكلفين أحرار مسلمين قاتلوا أو كانوا ردءاً ﴾ أو جواسيس أو قوة ولو كانوا من التجار والمرضى فلا حق في الغنائم للأنثى والصبي والمجنون والعبد والكافر وإن جاهدوا إلا اشرط من الإمام ولا لغيرهم إذا لم يقاتلوا ولو كانوا ردءاً ولا قوة لهم ولا جواسيس هذا مذهبنا . وإنما يستحق المجاهدون الغنيمة حيث ﴿ لم يفروا ﴾ عن عدوهم ﴿ قبل احرازها ﴾ أي الغنيمة فراراً غير مرخص فيه . فاذا فروا قبل احرازها غير متحيزين إلى فئة ثم حاز المسلمون

(١) بل يعزر فقط اه

الغنيمة وصارت فى حرز من الكفار فلا حق للفارين منها إذ قد سقط حقهم بالفرار إلا إذا عادوا قبل الاحراز أو قالوا انهم فروا إلى فئة قبل قولهم ولا يسقط حقهم .

أما كيفية تقسيم الغنائم فهو أن يكون ﴿ للراجل سهم ﴾ واحد ﴿ ولذى الفرس ﴾ فصاعدا كيف كانت صالحة للقتال سواء كانت عربية أم عجمية ﴿ لا غيرها ﴾ من بغل أو بعير أو حمار فلا عبرة به . والذى يتعين لذى الفرس هو ﴿ سهمان ان حضر ﴾ الوقعة ﴿ بها ﴾ أى بالفرس ﴿ ولو قاتل راجلا ﴾ أو لم يقاتل بل حضر الوقعة بفرسه فان كانت لاثنين أو مغصوبة أو مستعارة أو مستأجرة فلمن حضر الوقعة بها سواء تمكن من القتال عليها أم لم يتمكن حيث كان القتال فى موضع لاتنفع فيه الخيل .

﴿ ومن مات ﴾ من المجاهدين الغانمين ﴿ أو أسر ﴾ ومات ﴿ أو ارتد ﴾ عن الإسلام ولحق بدار الحرب ﴿ بعد الإحراز ﴾ للغنيمة ﴿ فلورثته ﴾ أن يطالبوا بحصته من الغنيمة . فان لم يمت ولم يلحق بقيت حصته موقفة على الموت أو اللحوق فان تلفت الفرس بعد الإحراز فسهمها لصاحبها .

﴿ ويرضخ ﴾ الإمام أى يدفع من المغنم ﴿ وجوبا ﴾ مارآه من قليل أم كثير على حسب المصلحة ﴿ لمن حضر ﴾ الغنيمة ﴿ من غيرهم ﴾ أى من الذين لاسهم لهم فى الغنيمة حضروا الوقعة أم لا من عبد أو ذمى أو صبى أو امرأة أو ذكر مكلف مسلم لم يحضر الوقعة .

﴿ ولا يطهر بالاستيلاء ﴾ على دار الحرب ما كان نجساً فى حكم الإسلام كالخمر والميتة ونحوهما ﴿ إلا ماتنجس ﴾ بأحد أمرين إما ﴿ بتذكيتهم ﴾ التذكية المعتبرة من فرى الأوداج فان التبس فالأصل الصحة فاذا استولى المسلمون على موضع المذكى طهر وحل ماوجدوه مذبوحا ﴿ أورطوبتهم ﴾ كالسمون والأدهان والآنية التى يستعملونها ويترطبون بها فانها تطهر باستيلاء المسلمين على دار الحرب التى وجدت فيه .

﴿ ومن وجد ﴾ فى الغنيمة ﴿ ما كان له ﴾ مما سلبه الكفار على المسلمين من منقول وغيره ﴿ فهو ﴾ ووارثه ﴿ أولى به بلا شىء ﴾ أى بلا عوض ولا خمس عليه

إذا وجده ﴿ قبل القسمة ﴾ للغنيمة . ﴿ و ﴾ بعدها يكون أولى به ﴿ بالقيمة ﴾ أى يدفع القيمة إلى من وجده فى سهمه فان كان قد خرج من يده ببيع أو نحوه فبالأكثر من القيمة أو الثمن ﴿ إلا العبد الآبق ﴾ فى دار الحرب ولم تثبت عليه يد بدار الحرب فانه إذا وجده فى المغنم أخذه بلا شىء قبل القسمة وبعدها .

﴿٤٦٢﴾ ﴿فصل﴾

فى حكم ماتعذر حمله من أموال الغنيمة وغيرها وبيان مايملكه الكفار علينا

﴿ وما تعذر حمله ﴾ من الأموال ﴿ أحرق ﴾ المراد اتلافه بما أمكن لئلا ينتفع به الكفار ﴿ والحيوان ﴾ لا يحرق إلا ﴿ بعد الذبح ﴾ وإن كان مما لا يؤكل وإنما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار . ولا يحرق بعد الذبح إلا مايستبيحون أكله على الاطلاق أو للضرورة . فأما مالا يأكلونه ولا ينتفعون بشىء من ذبيحته أو ميتته فلا وجه لإحراقه والمراد إتلاف الأشياء بصورة لايستنفعون بها .

﴿ و ﴾ إذا تعذر انتقال السبايا من المسلمين جاز أن ﴿ يقتل ﴾ منهم بأمر الامام إذا رأى أن المصلحة فى ذلك ﴿ من كان يجوز قتله ﴾ وهو من ليس بفان ولا متخل ولا أعمى ولا مقعد ولا صبى ولا امرأة ولا عبد ﴿ والسلاح ﴾ إذا تعذر حمله ﴿ يدفن ﴾ على وجه يخفى عليهم ﴿ أو يكسر ﴾ ثم يدفن مابقى فيه النفع بعد كسره .

﴿ و ﴾ أما بيان مايملكه الكفار علينا : فاعلم أنهم ﴿ لا يملكون علينا ﴾ من أموالنا شيئاً ﴿ مالم ﴾ تثبت أيديهم عليه ولا فرق بين أن ﴿ يدخل دارهم قهراً ﴾ أو غيره أما ماملكوه علينا بالقهر والغلبة فظاهر وأما بغير ذلك فنحو العبد الآبق والفرس النافر اليهم ونحو ذلك مما تثبت أيديهم عليه فإن لم تثبت أيديهم عليه فلا يملكونه ولذا ان مالكه يستحقه بلا قيمة إذ وجده بين المغنم ولو بعد القسمة كما تقدم ﴿ ولا ﴾ يملك علينا ﴿ البغاة ﴾ ولو ثبتت أيديهم على شىء من أموالنا ﴿ و ﴾ لا ﴿ غير ذى الشوكة من الكفار ﴾ كالذميين والمرتدين الذين لا شوكة لهم

فانهم لا يملكون علينا شيئا ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء أخذوه قهراً أم لا ولو أدخلوه دارهم .

﴿٤٦٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى أحكام دار الحرب ﴿و﴾ اعلم أن ﴿دارالحرب﴾ هى التى شوكتها لأهل الكفر من غير ذمة ولا جوار كما يأتى [1] فما كان من غير ذلك فهى دار حرب والصلح بين الإمام وأهلها لا يخرجها عن كونها دار حرب بل يحرم الأخذ منها لأجل الصلح فقط . نعم وحكم دار الحرب ﴿ دار اباحة ﴾ فيما بين الكفار أو فيما بينهم وبين المسلمين ومعنى الاباحة فيها أنه ﴿ يملك ﴾ حقيقة ﴿ كل ﴾ ممن هو ﴿ فيها ماثبتت يده عليه ﴾ من آدمى أو غيره بقهر أو حكم به حاكم المشركين لأنه فى معنى القهر لأن الملك مستند اليه لا إلى الحكم ، وإنما قلنا حقيقة لأن ذلك الملك تثبت له أحكامه فكان حقيقيا ﴿ و ﴾ لذا كان ﴿ لنا شراؤه ﴾ ممن ثبتت يده عليه ﴿ ولو ﴾ اشترينا ﴿ والداً [2] من ولد ﴾ له فانه يصح تملكه وليس بشراء صحيح ولهذا افن الثمن جمالة على تمليكنا منهم لأنهم لايملكون إلا مايملك المسلمون ويكون ذلك خاصاً فى الكفار بدار الحرب فلا يعتق على المشترى .

﴿ فرع ﴾ ومن قهر غيره نفساً أو مالا ملكه وما أخذه المسلم من دار الحرب بقرض أو وديعه فانه يجوز له أخذه .

﴿ مسئلة ﴾ إذا دخل مسلم دار الحرب فاشترى فيها أرضاً أو داراً ثم ظهرنا على بلادهم فهى فىء للمسلمين لأنهامن جملة دراهم .

﴿ إلا ﴾ إذا كانت الثابتة عليه اليد فى دار الحرب ﴿ حراً قد أسلم ﴾ فانه لايصح تملكه لا لمسلم ولا لكافر ﴿ ولو ﴾ كان ذلك المسلم قد ﴿ ارتد ﴾ عن الاسلام فردته لاتبيح أخذه ملكا ﴿ و ﴾ من أحكام دار الحرب أنه ﴿ لاقصاص فيها ﴾ بين أهل الجنايات ﴿ مطلقا ﴾ سواء كانت الجنايات بين الكفار أم بين المسلمين أم بين الكفار

---

(١) أول فصل ٤٧١ فى شرح قوله (إلا بجوار) اه

(٢) صوابه ذا رحم من رحمه ليعم اه .

وبين المسلمين فلاقصاص وأما الدية فتجب ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ لاتأرش ﴾ لما يجب فيه الأرش ﴿ إلا ﴾ إذا كانت الجنايات ﴿ بين المسلمين ﴾ أو المؤمنين أو الصالحين أو الذميين فانه وان سقط القصاص فيها فلا يسقط الأرش .

﴿ وأمانهم لمسلم أمان لهم منه ﴾ فإذا أمن الكفار مسلماً كانوا آمنين من جهته ﴿ فلا ﴾ يجوز له أخذ شيء عليهم ولا أن ﴿ يغنم عليهم ﴾ شيئاً من أموالهم ولا أنفسهم فلو أخذ عليهم شيئاً أثم ووجب رده وإن تلف ضمنه ﴿ و ﴾ يستحب له أن ﴿ يرد ﴾ لهم ﴿ ما اشتراه ﴾ أو اتّهبه أو نحو ذلك من غنائم أخذت عليهم إذا دخل ملكه باختياره ﴿ ممن غنمه بعد الأمان ﴾ الذى انعقد بينه وبينهم ولهذا ندب له أن لا يشترى ما غنمه غيره فإن فعل استحب له الرد ولم يجب لأن ذلك الغانم قد ملكه ثم ملكه ذلك المؤمّن فصار ملكاً حقيقياً ثابتاً ، وأما لو أخذ عليهم شيئاً لزمه ضمانه .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا دخل المسلم دار الحرب ثم بغت طائفة أخرى على الذى هو بأرضهم لم يجز له أن يقاتل معهم لأن مناصرة الكافر لاتجوز إلا أن يخشى على نفسه دافع فقط .

﴿ ولا يف ﴾ المستأمن ﴿ بمحظور شرطه ﴾ لهم على نفسه فى مقابلة الأمان ﴿ من لبث ﴾ معهم سنة فى دار الحرب ﴿ وغيره ﴾ كالعود إليهم والإعانة لهم على المسلمين ويستحب الوفاء منه لهم بالمال ما لم يكن سلاحاً أو كراعاً .

﴿ فرع ﴾ وتحرم الاقامة فى دار الحرب سنة فما فوقها أو مع الاستحلال ولو قلت المدة .

﴿ وله ﴾ أى المسلم المستأمن من الكفار ﴿ استرجاع العبد الآبق ﴾ على المسلمين إلى دار الحرب مالم تثبت يد منهم عليه لأنهم يملكونه بذلك ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ لغير المستأمن ﴾ من المسلمين أومن غيرهم إذادخل دار الحرب ﴿ أخذ ما ظفر به ﴾ من أموالهم فى غير هدنة سواء أخذه قهراً أو بالتلصص أو بأى وجه أمكنه التوصل إلى أخذه ﴿ ولا خمس عليه ﴾ فيما أخذه بغير القهر ولو بأمر الامام .

﴿٤٦٤﴾ ﴿ فصل ﴾

في حكم من أسلم من الحربيين إذا استولى المسلمون على دار الحرب

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من اسلم ﴾ من الحربيين أو دخل فى الذمة وهو حال اسلامه ﴿ فى دارنا لم يحصن فى دارهم إلا طفله ﴾ الموجود وولده المجنون حال الإسلام ولوبالغاً فلا يجوز للمسلمين إذا استولوا على دار الحرب أن يسبوا طفله وولده المجنون ولا مال طفله المنقول لأنه قد صار مسلما باسلام والده وأما أمواله التى فى دار الحرب من منقول أو غيره فانها لا تحصن باسلامه فى دار الإسلام بل للمسلمين اغتنامها إذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة بدار الحرب من قبل اسلامه عند مسلم ﴿ لا ﴾ إذا أسلم ﴿ فى دارهم فطفله وماله ﴾ يا ﴿ المنقول ﴾ محصنات محترمات باسلامه سواء كانت فى يده أم فى يد ذمى . فأما غير المنقول من مالها فلا يتحصن باسلامه لأن دار الحرب لا تتبعض ﴿ إلا ﴾ أنه يستثنى له من المنقول ثلاثة أشياء فلا تتحصن باسلام مالكها

« الأول » ﴿ ما ﴾ استودعه ﴿ عند حربى غيره ﴾ من قبل اسلامه أوقبل دخوله فى الذمة فانه لا يتحصن بل يجوز للمسلمين اغتنامه . وأما لو أودعه بعد الاسلام أو بعد دخوله فى الذمة فلا يجوز اغتنامه لأنه قد حصنه بالاسلام أو بدخوله فى الذمة . وأما ما أودعه عند مسلم أو ذمى أحرزه باسلامه وسواء بقى بعد الاسلام فى دار الحرب أو خرج .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ أم ولد المسلم ﴾ وكذا أم ولد الذمى إذا كان قد استولى عليها ﴿ فيردها ﴾ لكن لايجب عليه ردها بلاعوض بل ﴿ بالفداء ﴾ يسلمه له سيدها الأول وله حبسها حتى يستوفى الفداء ويعان من بيت المال إن لم يكن له شىء فان لم يكن فى بيت المال شىء سلمت له أم الولد ﴿ ولو بقى ﴾ فداؤها ﴿ دينا ﴾ فى ذمة مستولدها ولاسعاية هنا عليها لأنه لم ينفذ عتقها ولا حصل منها جناية توجب السعاية .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ المدبر ﴾ الذى دبره المسلم ثم استولى عليه كافر فى دار الحرب ثم أسلم ذلك الكافر فانه لا يحصن المدبر عن الرد باسلامه بل يجب عليه رده

لمدبره من المسلمين ﴿ بالفداء ﴾ إلى قدر قيمته كأم الولد سواء بسواء ﴿ و ﴾ أم الولد والمدبر ﴿ يعتقان ﴾ معاً في يد المشرك ﴿ بموت ﴾ السيد ﴿ الأول ﴾ وهو المستولد والمدبر وسواء مات قبل اسلام الثانى أم بعده ولا يلزمه فداؤهما ولا سعاية عليهما لو مات قبل الاسلام الحربي الذى صار فى يده لأنه لم يكن قد لزمه الفداء له .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المكاتب ﴾ الذى كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر إذا أسلم لم يلزمه رده لمكاتبه المسلم بفداء ولا غيره ولا ينقض عقدالمكاتبة لكنه يعتق ﴿ بالوفاء ﴾ بمال الكتابة يدفعه ﴿ للآخر ﴾ أى لسيده الكافر لأنه قد ملكه فان عجز نفسه ملكه الكافر ﴿ و ﴾ اعتقت أم الولد أو المدبر أو المكاتب الذى استولى عليهم الكافر ووجب أن يكون ﴿ ولاؤهم للأول ﴾ من السيدين وهو المسلم اصالة لأن حريتهم وقعت من جهته إلا أن ينجز عتقهم الآخر كان الولاء له إذا كان قبل الاسلام فى غير المكاتب وأما هو فيعتق مطلقاً سواء أعتقه قبل الاسلام أو بعده والوجه فيه ان عقد الكتابة لم ينفسخ .

﴿٤٦٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما هية الباغى وحكمه . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ الباغى ﴾ فى اللغة هو المتعدى على غيره ظلماً ، وأما فى الشرع فهو ﴿ من ﴾ جمع شروطاً ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ ان ﴿ يظهر انه محق والإمام مبطل ﴾ وسواء كان عن اعتقاد جازم كالخوارج أم لا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون قد ﴿ حاربه أو عزم ﴾ على حربه ﴿ أو منع منه واجباً ﴾ طلبه منه نحو أن يطالبه بزكاة ماله أو بخمس ما يخمس أو نحو ذلك فامتنع من إعطائه سواء أظهر أنها لا تجب طاعته أم لا ﴿ أو تمنعه ﴾ أن ينفذ أمراً ﴿ واجباً ﴾ عليه إنفاذه من جهاد قوم أو إقامة حد قد وجب عليه إقامته ﴿ أو قام بما أمره إليه ﴾ أى إلى الإمام كحد وجمعة أو نحو ذلك مع كراهة الإمام ونهيه عن ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن تكون ﴿ له منعة ﴾ يتحصن فيها ويلوذ بها إما

حصن أو مدينــة أو عشيرة تقوم بقيامه وتقعد بقعوده . فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة فى شخص سمى باغياً شرعاً وكان جهاده أفضل من جهاد الـكفار . فان اختل أحدها لم يسم باغياً ويصير حكمه حكم ما مر فى المعاداة أما بقلبه فمخطئ أو بلسانه ففاسق أو بيده فمحارب .

﴿ وحكمهم ﴾ أى البغاة فى المقاتلة لهم أن يصنع فى مقاتلتهم ﴿جميع مامر﴾ ذكره فى قتال الـكفار ﴿ إلا ﴾ فى ثلاثة أحكام :

﴿ الأول ﴾ ﴿ انهم لا يسبون ﴾ لا ذكورهم ولا إناثهم ولا صبيانهم باجماع المسلمين .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ لا يقتل جريحهم ﴾ إذا قدر عليــه المؤمنون ووجدوه قد جرح جرحاً لا يمكن معه القتال . ﴿ ولا ﴾ يجوز أن يقتل ﴿ مدبرهم ﴾ إذا انهزموا وظفر بهم المجاهدون مدبرين فانه لا يجوز لهم قتلهم فى حال إدبارهم منهزمين فان فعلوا أثموا ولا شىء عليهم ﴿ إلا ﴾ أن يكون المنهزم أو الجريح منهم ﴿ ذا فئــة ﴾ يلتجىء إليها من ردء أو منعة تمنعه فانه يجوز قتله حينئذ ﴿ أو لخشية العود ﴾ على الإمام وعسكره ولو بعــد زمان طويل فانه يجوز قتل الجريح منهم والمدبر ﴿ كـ ﴾ ما يجوز ذلك ﴿ لـكل مبغى عليه ﴾ فى الحال أو المآل وإن كان فى غير زمن الإمام .

﴿ و ﴾ ﴿ الحـكم الثالث ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿ يغنم ﴾ شيئاً ﴿ من أموالهم إلا الإمام ﴾ وكذا أميره بقتالهم فيجوز لهما أن يغنما ﴿ ما أجلبوا[1] به من مال وآلة حرب ﴾ يستعينون به على الحرب ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الشىء الذى أجلبوا به ﴿ مستعاراً لذلك ﴾ أى للحرب أو عــلم المعير أنه لذلك فإنه يجوز أخذه ويملـكه الغانمون ويجب عليهم إخراج الخمس ولا يضمن المستعير لأن هــذا أمر غالب ﴿ لا ﴾ إذا كان الذى أجلبوا به ﴿ غصباً ﴾ على غيرهم[2] أو وديعةً أو رهناً . ومن الغصب العارية إذا لم يسلم

(١) وكذلك ما أجلب به التجار معهم على وجه الإعانة لهم والإرجاف على المسلمين فإنه يجوز أن يغنم وكذلك يجوز اغتنام أموال الجلابين اليهم عقوبة لهم اه .

(٢) وأما منهم فان كان مما أجلب به صاحبه ثم غصب عليه فـكما جلب به اه .

المير استعمالها للحرب فكل ذلك لايغنم بل يرد لمالكه ﴿ ولا يجوز ﴾ اغتنام ﴿ماعدا ذلك ﴾ الذى مر من السلاح وما أجلبوا به سواء كان ذلك المال منقولا أو غيره فلا يجوز اغتنامه إلا من باب العقوبة فيجوز أخذ أموالهم كما مر أن له أن يعاقب بأخذ المال أوإفساده ﴿ لكن ﴾ يجوز ﴿ للإمام ﴾ وواليه ﴿ فقط تضمينهم ﴾ ما قبضوه من الحقوق من زكاة ونحوها من أيدى عمال الإمام بعد قبضهم لها من أرباب المال برضاهم ، وأما ما أخذوه بغير رضاهم فهو باق على ملكهم ويجب على الإمام رده إليهم إن كانوا معروفين إلا أن يعلم الإمام أن عليهم شيئاً من الواجبات أخذ مثله على وجه التضمين لهم وما زاد رده ما لم يكن جزية فلا يرد الزائد لأنه فى مقابل الأمان فإن كان الذى أخذ عليه الواجبات بغير رضاه غير معروف كان حكمها حكم المظالم فإن كان الظالم قد صرفها فى مستحقها فقد أجزأته لأن ولاية الصرف إليه وإلا فللإمام أخذها منه تضميناً وصرفها ﴿ و ﴾ كذا يجوز للإمام وواليه تضمين ﴿ أعوانهم ﴾ أى الظلمة ﴿ حتى يستوفى الحقوق ﴾ التى عليهم مما أمره إليه لأنهم مثلهم فى الإنصاف بالظلم وذلك فيما قبضوه من أيدى عمال الإمام أو من يد أربابه بغير رضاهم وكانوا معروفين .

﴿ و ﴾ اعلم أن الإمام وإن جاز له تضمين الظلمة فانه ﴿ لا ﴾ يجوز له أن ﴿ ينقض له ﴾ أى لأجل التضمين ﴿ ما وضعوه من أموالهم فى قربة ﴾ كصلة الرحم وإطعام الجائع وكسوة العريان ولو منهم ووقف عقار أو عمارة مسجد أو نحو ذلك من أموالهم أو من أموال الله تعالى التى لا تتعين لم يجز للإمام استرجاعه ونقض الهبة والوقف ونحوهما ولو كان ذلك مستغرقاً لو صرف فى قضاء المظالم لأنه قد خرج عن ملكهم وملكه الذى صار إليه ملكاً مستقراً ﴿ أو ﴾ منع الظلمة شيئاً من أملاكهم فى ﴿ مباح ﴾ كالهدايا والهبة للأغنياء فليس للإمام نقضه ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان باقياً فى أيدى من صار إليهم أم قد أتلفوه ﴿ أو ﴾ وضعوا شيئاً من أملاكهم فى أمر ﴿ محظور ﴾ نحو أن يعطوا بغيا أو مغنية أجرتها أو رشوة على شهادة زور أو نحو ذلك فإن الإمام لا يضمّنه القابض إذا أراد تضمينهم ﴿ وقد تلف ﴾ ذلك الشىء فى يد من

صار إليه لأنه أتلفه برضاء مالـكه فهو كالمبيح له . وأما إذا كان باقيا فى يد قابضه فإن للإمام استرجاعه إذا كان المحظور مشروطا أو مضمراً لأن القابض لم يملك وأما إذا لم يكن مشروطا أو مضمرا فإن القابض يملـكه وعليه التصدق به وللإمام أن يأخذه من يده إلى بيت المال كهدايا الأمراء ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ للمسلم ﴾ بغير أمر الإمام ﴿ أخذ ما ظفر به من مال الله معهم لنفسه ﴾ ولو كان ﴿ مستحقًا ﴾ لذلك الحق الذى أخذه من زكاة أو فطرة أو خمس ﴿ أو ﴾ يأخذه ﴿ ليصرف ﴾ ذلك فى مستحقه من الفقراء أو المصالح بل ولاية ذلك إلى الإمام أو واليه .

﴿٤٦٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم الرسل التى تأتى من لدن الـكفار المحاربين أو البغاة المسلمين وحكم من وقع له أمان : ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من ﴾ دخل ليسمع كلام الله والوعظ أو ﴿ أرسل الينا من جهة الـكفار فهو آمن وإن لم يصدر له أمان من أحد من المسلمين لـكن لابد من قرينة تدل على أنه رسول أما كتاب استصحبه أو شهادة ولو من واحد على جهة الاخبار أو نحو ذلك مما يدل على صدقه ﴿ أو أمنه قبل نهى الامام ﴾ لأصحابه عن أن يؤمنوا أحداً ﴿ مكلف ﴾ ولو سكرانا لم يكن لأحد من المسلمين خرم أمانه بالتعدى على ذلك المؤمن سواء كان المؤمن المـكلف ذكراً أم أنثى حراً أم عبداً ولابد أن يكون ذلك الأمان من ﴿ مسلم ﴾ لا كافر ولو ذمى فلاحكم لتأمينه ﴿ متمنع منهم ﴾ بأن يكون فى جانب المسلمين أو معه جماعة ولو كفاراً فى دار الحرب يمنعون أنفسهم من الأسر والقهر . فأما لو كان أسيراً للـكفار أو يمكنهم قهره فى حال عقده للامان لم ينعقد أمانه .

ن ن كلت هـذه الشروط جاز له أن يعقد أمانه لشخص معين أو جماعة معينين من الـكفار المحاربين ﴿ دون سنة ﴾ وليس له أن يعقد سنة فصاعدا إلا الإمام وواليـه فيجوز له أن يؤمن فوق السنة حسبما يرى من المصلحة وأن يؤمن غير منحصرين كأهل مصر أو قطر .

وينعقد الأمان ﴿ ولو باشارة ﴾ أشار بها المسلم للكافر ﴿ أو ﴾ قال له ﴿ تعال ﴾ الينا فان ذلك يكون أمانا للمدعو وولده الصغير وما لهما المنقول . كما لو قال أمنتك أو أنت آمن أو مؤمن أو فى أمانى أو أنت جارى أو رفيقى أو لاخوف عليك أوقف أو يعطيه خاتمه أو سبحته أو وقع الأمان من غير أهله ثم أجازه قال فى التقرير وكذا السلام عليك حكاه فى البيان . والحاصل أن كلما أفاد التأمين من الأقوال والأفعال مع كمال الشروط ﴿ لم يجز ﴾ لأحد من المسلمين ﴿ خرمه ﴾ لأن الوفاء بالذمة واجب إجماعاً فمن استحل نقضها كفر ومن خرمها غير مستحل فسق قال فى التقرير تحريم نقضها أشهر وأظهر من تحريم الزنا ونحوه .

﴿ فان اختل قيد ﴾ من هـذه القيود التى تقدمت ﴿ رد مأمنه ﴾ ولا يمكن من المضى إلى مراده بالأمان ﴿ غالبا ﴾ احترازا من أمان عقد بعـد نهى الإمام عن الأمان وعلمه المؤمِّن والمؤمَّن فانه لا يرد مأمنه بل يباح قتـله . وأما لو علمه أحدهما دون الآخر فلا يقتل بل يرد مأمنه . ﴿ ويحرم ﴾ عقد الأمان ﴿ للغدر ﴾ بالمستأمن بالإجماع فان غدر أثم وكانت الدية من ماله .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب ﴾ كالسيف والفرس والبندق أو غير ذلك ﴿ إلا بالأفضل ﴾ أى بأنفع من آلة الحرب فانه يجوز ﴿ و ﴾ إذا ادعى المشرك أنه دخل بأمان فأنكر المسلمون ذلك كانت ﴿ البينة على المؤمن ﴾ المدعى للأمان والمراد شهادة كاملة ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت دعواه قبل الفتح أم بعده فان بين بالأمان اما بشهادة أو إقرار ممن ادعى أنه أمنـه احترم والاجاز قتله . ﴿ و ﴾ البينة ﴿ على ﴾ المسلم ﴿ المؤمن ﴾ للشرك إذا ادعى ﴿ بعد الفتح ﴾ أنه قد كان أمنه قبل الفتح لأن الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لا قبله فالقول قوله لأن له أن يؤمن من شاء قبـل الفتح ما لم ينه الامام وعلم به ﴿ إلا ﴾ إذا كان المدعى لأمان بعض المشركين هو ﴿ الامام ﴾ أو أميره ﴿ فالقول له ﴾ ولا بينة عليـه لا قبل الفتح ولا بعده لأن الأمان إليه فى أى وقت شاء .

﴿٤٦٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم الصلح وما يتعلق به ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز ﴿ للامام ﴾ أو نائبه بإذنه أو مفوضا ﴿ عقد الصلح ﴾ مع الكفار والبغاة ﴿ لمصلحة ﴾ كضعف المسلمين فى تلك الحال أو لانتظار حال يضعف فيها العدو أو لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد آخرين جهادهم أهم وأقدم . ولا بد أن يكون الصلح ﴿ مدة معلومة ﴾ قدرها على رأى الامام ولا يجوز أن يكون مؤبداً .

نعم و بعد عقد الهدنة يلزم الامام العمل بمقتضاها ﴿ فيفى ﴾ الامام والمسلمون ﴿ بما وضع ﴾ لأعدائه فى مدة الهدنة ولا تبطل بموت الامام ولا بعزله ولا بموت رئيس أعدائه أو عزله ولا يجوز نقض الصلح ولو لمصلحة مالم يبدأوه بالخيانة نحو مكاتبة أهل الحرب و إيواء الجاسوس ونحو ذلك مما يعد خيانة ونقضا للعهد منهم فيجوز نقض الصلح ﴿ ولو ﴾ كان الصلح مع ضعف المسلمين ﴿ على ﴾ شرط ﴿ رد من جاءنا ﴾ من الكفار ﴿ مسلما ﴾ أى جاءنا ليدخل فى دين الاسلام وله عشيرة فانه يجوز الصلح على هذا الشرط و يجب الوفاء به بشرط أن يكون من جاءنا ﴿ ذكراً ﴾ لا إذا كانت امرأة فانه لا يجوز ردها كما لا يجوز رد الذكر إذا كان لا عشيرة له لكن يكون الرد ﴿ تخلية ﴾ بينهم و بينه إذا طلبوا استرجاعه إليهم خلينا بينه و بينهم إذا كان ذا عشيرة و ﴿ لا ﴾ يجوز لنا أن نرده اليهم بأن يقع منا ﴿ مباشرة ﴾ لرده بأن نقبضه بأيدينا على وجه لا يمكنه التخلص ثم نسلمه اليهم فان ذلك لا يجوز ﴿ أو ﴾ على ﴿ بذل رهائن ﴾ من المشركين إلينا إما من أموالهم أو من أنفسهم يضعونه وثيقة فى تمام ما وضعوه لنا على أنفسهم فى مدة المهادنة . ﴿ أو ﴾ بذل ﴿ مال ﴾ معلوم إما ﴿ منا ﴾ لهم لأجل ضعفنا ﴿ أو ﴾ على بذل مال ﴿ منهم ﴾ لنا ﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يرتهن مسلم ﴾ ولو عبداً لحرمة الإسلام إذ لا يطرؤ عليه الرق وموجب الرهن الملك عند عدم الوفاء قال الله تعالى :

« ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا[١] » ﴿ و ﴾ يجوز أن ﴿ تملك رهائن الكفار ﴾ المالية والنفوس ﴿ بالنكث ﴾ إذا وقع منهم إذ هى أمانة فيبطل حكمها بالنكث فتصير غنيمة كلو أخذت قهرا . وأما البغاة إذا نكثوا فيجوز تملك رهائنهم المالية على جهة العقوبة والتضمين : أما النفوس فلا تملك بل يجوز حبسها لا غير ﴿ و ﴾ يجب على الامام أن ﴿ يرد ﴾ على الكفار والبغاة ﴿ ما أخذه السارق ﴾ من أموالهم أيام المهادنة ولا يقطع يده إذ سببه فى غير بلد الولاية فان لم يرد لتمرد الآخذ إخافة الامام حتى يرد ذلك ولا شىء من بيت المال إذا لم يرد فان أعسر السارق فحكمه كسائر الديون . ﴿ و ﴾ كذا يرد ما أخذه ﴿ جاهل الصلح ﴾ من المسلمين إذا لم يعلم بعض المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيئاً من أموال الكفار أو نفوسهم فى حال جهله للصلح فانه يجب على الامام استرجاعه منه ورده لهم .

﴿ و ﴾ يجب على الامام أيضاً أن ﴿ يدى من قتل فيه ﴾ أى من قتل من المشركين فى حال الصلح سلمت ديته ﴿ و يؤذن من ﴾ كان واقفاً ﴿ فى دارنا ﴾ أيام الصلح وان طالت ﴿ أنه إن تعدى السنة ﴾ مقيما فيها ﴿ منع الخروج ﴾ من دارنا ﴿ وصار ذمياً ﴾ بل يرد إلى أصله قبل الصلح ﴿ فان ﴾ وقف السنة حتى ﴿ تعداها جاهلا ﴾ كون الخروج يلزمه بعد أو جاهلا لمضى السنة ﴿ خير الامام ﴾ بين أن يخرجه من دار الإسلام و بين أن يقرره سنة أخرى بلا جزية فان تعداها عاد عليه حكم أصله من تسليم الجزية إن كان ممن تضرب عليه الجزية أو الاسلام أو السيف أو الاسترقاق إن كان من المحاربين . أما لو كان يختلف إلى دار الحرب بحيث لا يكون وقوفه سنة كاملة فلا إلزام بالخروج .

﴿٤٦٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم اسراء أهل الحرب . ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجوز فك أسراهم ﴾ ولو كثروا

(١) الآية فى عدد ١٤٠ من سورة النساء اه

﴿ بأسرانا ﴾ ولو واحـدا قال ﴿ أبو طالب ﴾ و ﴿ لا ﴾ يجوز فك أسراء أهل الحرب ﴿ بالمال ﴾ يدفعونه إلينا قياسا على بيع السلاح والكراع منهم . والمختار للمذهب جواز ذلك ولو مجانا لقوله تعالى : [فاما منا بعد و إما فداء[1]] ولفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى أسرى بدر قال فى الغيث وربما كان فى أخذ المال للمسلمين من القوة ما هو أبلغ من حبس المشرك وربما كان نفع المال للمسلمين أكثر من نفع الرجل لقومه وقد حمل كلام أبى طالب على أنه لا مصلحة للمسلمين فى ذلك وكلام أهـل المذهب حيث المصلحة حاصلة جمعا بين الكلامين ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ رد الجسد ﴾ من قتلى المشركين ﴿ مجانا ﴾ أى بلا عوض نأخذه فى مقابل رد جسده . وأما أخذ جسد المسلم من عندهم فجائز لنا أن ندفع لهم المال لحرمة جسد المسلم .

﴿ ويكره حمل الرؤس ﴾ من قتلى المحارببين والبغاة إلى الأئمة والأمراء والكراهة هنا للتنزيه وهى تزول بتقدير المصلحة من إرهاب العدو أو من بقلبه مرض من أصحاب الامام . ﴿ وتحرم المثلة ﴾ بالقتلى وكل حيوان حتى الجرادة ومعنى المثلة إيقاع القتل على غير الوجه المعروف من ضرب العنق فى الآدميين والذبح والنحر فى البهائم : أو زيادة قبل القتل فى البهائم ومطلقا فى الآدميين من جدع أنف أو قطع يد أو رجل أو سمل عين أو ضرب مبرح مفض إلى كسر عظم أو سيلان دم أو نحو ذلك ﴿ قيل و ﴾ يحرم ﴿ رد الأسير ﴾ من المشركين ﴿ حربيا ﴾ بالمن عليه أو مفاداته بعوض ذكر هذا أبو طالب والقاضى زيد والمختار جواز ذلك على حسب ما يرى الامام من المصلحة العامة للمسلمين فى المن بلا فداء أو بالفداء أو الأسر والاسترقاق .

﴿ فصل ﴾ ﴿٤٦٩﴾

فى حكم الصلح المؤبد و بيان من يجوز تأبيد صلحه ومن لا يجوز ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يصح تأبيد صلح العجمى ﴾ مطلقا أى سواء كان كتابيا من أهل التوراة كاليهود

(١) الآية فى عدد (٤) من سورة محمد صلى الله عليه وآله وسلم أه

أو من أهل الانجيل كالنصارى أو غير كتابى كالمجوسى (١) فحكمه حكم الكتابى ﴿ و ﴾ كذلك يصح تأبيد صلح العربى ﴿ الكتابى (٢) ﴾ كالعجمى ﴿ بالجزية ﴾ يؤديها إلى المسلمين .

﴿ مسئلة ﴾ وأما المتمسك بصحف ابراهيم وادريس أو بزبور داود عليهم السلام فحكمه حكم الوثنى اذ كتبهم لم يكن فيها أحكام بل مواعظ وقصص فلا حرمة لها وأما الصابئة من النصارى والسامرية من اليهود فحكمهم حكم المجوس ﴿ ولا ﴾ يجوز فى الكتابيين الحربيين إذا ظفرنا بهم أنهم ﴿ يردون حربيين ﴾ بل يقع الخيار للامام بين قتلهم أو استرقاقهم أو تقريرهم على دينهم بجزية تؤخذ منهم كل سنة هذا إذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله وصار حكمهم حكم من أسلم طوعا ولا يجوز فى هذه الصورة المن باطلاقهم كما يجوز المن على أسير الكفار لأن الأغلب فى الأسر القلة ، وقد تكون المصلحة فى المن عليه ورده . وربما يحصل من قومه مجازاة لذلك الاحسان أو انخراطهم فى سلك المسلمين بخلاف هذه المسئلة وهى الاستئصال فان الغالب عليه الكثرة وبه يحصل الاهانة وحسم مكرهم وضررهم فلا نردهم حربيين .

﴿ و ﴾ إذا امتنعوا من الاسلام والتزموا الدخول تحت الذمة وتسليم الجزية فانهم ﴿ يلزمون ﴾ رجالا ونساء أن يتخذوا ﴿ زيا يتميزون به ﴾ عن المسلمين ﴿ فيه صغار ﴾ لهم واذلال ﴿ من زنار ﴾ وهى منطقة تربط فى الوسط فوق الثياب غير ما يستعمله المسلمون ويكره مجاورتهم فان جاوروا المسلمين لزم لابوابهم علامات تتميز بها لئلا تلتبس للغريب بأبواب المسلمين والأولى سكونهم فى منتزح عن المسلمين . ﴿ و ﴾ إذا لم يستصلح الزنار الزموا ﴿ لبس غيار ﴾ يعنى لباسا مغايرا للباس المسلمين وأولى ما يليق

---

(١) والمجوس أمة يعبدون النار أو الشمس لا كتاب لهم معروف ولا نبى مشهور وإن كانوا يدعون أن لهم نبياً اسمه (زرادشت) وأن لهم كتاباً هو كتاب شيث بن آدم وذلك غير معروف ولكن قد ثبت أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » وأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر فجاز لذلك عقد الذمة لهم بالجزية كأهل الكتاب من اليهود والنصارى اه

(٢) لاغير الكتابى من العرب فلا يقبل منه إلا الاسلام أو القتل اه

باليهود الأغبر و بالنصارى الأزرق و بالمجوس الاكهب وهو الأغبر المشرب بسواد ولا يلزمون أصفر ولا أحمر لأنهما محظوران على المسلمين ولا يجوز أن نأمرهم بما هو محرم علينا . ﴿و﴾ ان شق ذلك فى اللباس لعارض الزم من طول شعر رأسه منهم ﴿جز وسط الناصية﴾ ومنعوا فرق الشعر ولبس العمامة لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالزام أهل الذمة أحد هذه الأمور الثلاثة واجب ليتميزوا بها عن المسلمين .

﴿و﴾ لهم أحكام يجب أن يلزموها صغارا لهم وهى ثمانية أمور ويجوز لآحاد الناس الزامهم لأنه من باب النهى عن المنكر . وقد يجب النهى إذا تكاملت الشروط .

﴿الأول﴾ من الثمانية الأمور أنهم ﴿لا يركبون على الأكف الا عرضا﴾ الاكاف والوكاف هو « الوطاف » فى عرفنا للحمار بمنزلة السرج للفرس جمع الاكاف أكف واكفة وجمع الوكاف وكف . وقد يستعمل للبغل والبعير يقال وكفت الدابة واوكفتها وضعت عليها الاكاف . وفى حكمها سرج الخيل ورحل البعير فيجب أن يمنع الذميون ولو غير مكلفين من الركوب على الأكف ونحوها الا عرضا وهو أن تكون رجلاه معا مجتمعتين فى أحد الجانبين من الدابة واما إذا لم يكن على ظهر الدابة اكاف ونحوه جاز أن يركبوا كيف شاءوا .

﴿و﴾ ﴿الأمر الثانى﴾ انهم ﴿لا يظهرون شعارهم﴾ وهو صلبانهم وكتبهم ﴿الا فى الكنائس﴾ والبيع لا فى شىء من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا يضربون ناقوسهم (١) و بوقهم الا ضربا خفيفا ولا يرفعون أصواتهم بالقراءة فى معابدهم ولا يبيعون الخمر و يحدون لشراب المسكر منه لا دونه إلا فى بيت المسلم فيعزر شاربه منهم .

﴿و﴾ ﴿الأمر الثالث﴾ انهم ﴿لا يحدثون بيعة﴾ ولا كنيسة لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم ﴿و﴾ يؤذن ﴿لهم فى تجديد ما خرب﴾ من البيع والكنائس سواء كان فى خططهم أو خططنا حيث هم مقرون عليه وثمة مصلحة .

(١) الناقوس للنصارى هو قطعة طويلة من حديد أو خشب يضربونها على قطعة من حديد اعلاما بأوقات الصلاة وفى عرفنا الناقوس هو الجرس جمعه نواقيس . والبوق لليهود وهو قرن أو شىء مجوف مستطيل ينفخ فيه فيتولد منه صوت يؤذن بأوقات الصلاة جمعه أبواق اه .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ أنهم ﴿ لا يسكنون فى غير خططهم ﴾ التى كان عقد الذمة لهم وهم ساكنون بها ولا يقبلون مهاجراً إليهم ولم يكن تحت ذمتنا سواء كان من ملتهم أم لا ﴿ إلا بإذن ﴾ أهل الحل والعقد وهم أهل الرأى من ﴿ المسلمين ﴾ ولهم الرجوع عن الاذن وليس لهم أن يأذنوا لهم بذلك إلا ﴿ لمصلحة ﴾ مرجحة زائدة على مصلحة الترك وأما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم و إن كان لمصلحة جاز ومتى بطلت المصلحة أزعجوا منها فورا وهدمت البيع والكنائس لأنها إنما فعلت تبعاً للمصلحة فإذا زال المتبوع زال التابع(١) .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما يجب إلزام أهل الذمة انهم ﴿ لا يظهرون الصلبان فى أعيادهم إلا فى البيع ﴾ الصلبان بضم المهملة جمع صليب وهو عود على شكل خطين متقاطعين يزعمون أن المسيح عليه السلام صلب عليه فلذا انهم يقدسون الصليب لأجل ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ انهم ﴿ لا يركبون الخيل ﴾ سواء كانت عربية أم لا ولا البغال لأنهم ممنوعون من السلاح وهى من جملة السلاح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ أنهم ﴿ لا يرفعون دورهم ﴾ التى أحدثوا البناء عليها حتى تتكون أ ﴿ على ﴾ من ﴿ دور المسلمين ﴾ المجاورة لهم . فأما لو كانوا نازحين عن مجاورة المسلمين فلهم التطويل كيف شاءوا إذ الممنوع احداث الترفع على من بجنبه

---

(١) ككنيسة القياض بصنعاء اليمن المحروسة فانه هدمها الإمام المهدى أحمد بن الحسن بن القاسم عليه السلام لما حصل من اليهود نقض العهد وأجلى أكثرهم عن اليمن واستبقى البعض منهم لضرب من الصلاح وقد بنى مكان الكنيسة مسجداً وسميت تلك البقعة حارة الجلاء لاجلاء اليهود منها وهى معروفة بهذا الاسم الى الآن ، وكتب فى حيطان المسجد هذه الابيات للقاضى العلامة محمد بن ابراهيم السحولى . وهى :

امامنا المهدى شمس الهدى ... أحمد سبط القائم القاسم
له كرامات سمت لم تكن ... لها دوى قبل أو قاسمى
لو لم يكن منها سوى نفيه ... يهود صنعا أخبث العالم
وجاعل بيعته مسجداً ... لساجد لله أو قائم
قد فاز بالأمر به غانماً ... واتفق التاريخ فى غانم ــ سنة ١٠٩١ اهـ

من المسلمين وان كان دون بناء غيره من المسلمين فاذا رفعوا عليه هدم ولايجوز ابقاؤه وأما المساواة فجائزة على مفهوم الازهار وهو المختار . وأما ما شراه الذمى مجاورا لمسلم وهو أرفع من داره فانه لا يهدم. قال فى روضة النووى . من المهمات أن يمنع أهل الذمة من اخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين وان جاز لهم استطراقها لأنها كاعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ . « قلت » وهذا هو المختار للمذهب .

﴿ والأمر الثامن[1] ﴾ وهو خاتمة ما يجب الزام أهل الذمة فى قوله : ﴿ و يبيعون رقا ﴾ ذكراً ﴿ مسلما شروه ﴾ أو تملكوه بغير الشراء ولا يجوز أن يبقى فى ملكهم . وكذا لو أسلم أحد من مماليكهم فانهم يجبرون على بيعه إلا أم الولد فقد مر أنها تعتق وتسعى ، وأما المكاتب فانه يعتق بالإيفاء فان عجز بيع . هذا فى الذكور من مماليكهم وأما الأنثى فانه لايصح لهم تملكها مع إسلامها بالاجماع . ﴿ و ﴾ لا ﴿ يعتق ﴾ العبد ﴿ بادخالهم إياه دار الحرب قهرا ﴾ منهم له لأنه لا يملك نفسه بقهرهم وأما إذا دخل باختياره ولا يد عليه ثابتة فانه يملك نفسه و يعتق إذا نقل نفسه بنية تملكها .

﴿٤٧٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما ينتقض به عهد أهل الذمة والبغاة والمحاربين ومتى انقضى عاد عليهم حكمهم قبل العهد . ﴿ و ﴾ لاخلاف أنه ﴿ ينقض عهدهم ﴾ المؤبد والمؤقت ﴿ بالنكث ﴾ للعهد بقول أو فعل ﴿ من جميعهم أو ﴾ من ﴿ بعضهم ﴾ ولو واحدا أو رضى الباقون به وسكتوا عن الناكثين : أما القول فنحو أن يقولوا نحن براء من العهد الذى بيننا و بينكم أو قد نقضنا العهد أو الزموا حذركم منا أو نحو ذلك . وأما الفعل فنحو أن يأخذوا السلاح و يتأهبوا لقتال المسلمين عموما أو خصوصا لأجل الاسلام أو يأخذوا

(١) وأما قدر الجزية وممن تؤخذ من أهل الذمة فقد تقدم بيان ذلك فى كتاب الخمس أول فصل (١٠٣) فراجعه إن شئت اه .

شيئاً من أموال المسلمين على جهة القهر والغلبة . « نعم » فإذا كان النقض للعهد من بعضهم فهو لجميعهم ﴿ ان لم يباينهم الباقون قولا وفعلا ﴾ حيث هم يقدرون على المباينة و إلا لم ينتقض عهدهم . وأما إذا كره الباقون النكث و باينوا الناكث ولو واحداً لم يكن نقضا لعهد المستمسك منهم ، والمباينة إما بقتال الناكث معنا أو باظهار البراءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين . و إذا أنكروا فعل ما يوجب النقض فالقول قولهم .

﴿ مسئلة ﴾ ولا ينتقض عهدهم بضربهم الناقوس ونفخهم فى البوق بقوة وتركهم الزنار وهو النطاق ونحوه من لبس الغيار و إظهار معتقدهم على جهة الاخبار لا الاستخفاف ودعاء المسلمين إلى الخمر . وركوب الخيل ونحوها مما لا ضرر فيه . بل يعزرون و يخوفون إذ لا دليل على أنها موجبة للنقض ما لم يشترط عليهم الامام ذلك كان نقضا للعهد إذ الشرط أملك ، وأما من سب منهم نبينا صلى الله عليه وآله وسلم أو غيره من الأنبياء سلام الله عليهم أو كذب القرآن أو سب الاسلام كان نقضا لعهده فيقتل بعد استتابته فأما لو قال على جهة الاخبار بعقيدته لا على جهة الاستخفاف أن محمداً صلى الله عليه وآله وسلم ليس بنبي « أو أن لوطا زنى بابنتيه وهو لا يعلم بعد أن استقاه خمرا » مخبرا بما هو فى التوراة[1] التى بأيديهم كما يزعمون أو أن الله ثالث ثلاثة أو أن المسيح أو عزيز ابن الله تعالى الله فانه لا يقتل بذلك لأنه دينهم الذى صولحوا عليه فان كان ذلك على جهة الاستخفاف لا الاخبار بعقيدته كان نقضا للعهد فيقتل بعد استتابته فلم يتب .

﴿ و ﴾ ان لم يقع النكث من جميعهم انتقض ﴿ عهد من امتنع من الجزية ﴾ منهم ﴿ ان تعذر اكراهه ﴾ على تسليمها إلا أن يكون التعذر بقوة أحد من فساق المسلمين لم يكن ناكثا ﴿ قيل أو نكح مسلمة ﴾ يعنى بعقد ﴿ أو زنى بها ﴾ من غير عقد ﴿ أو قتل مسلما ﴾ فانه ينقض عهده عند الامام زيد بن على والناصر . والمختار أن من نكح

(١) القصة مذكورة فى التوراة آخر الإصحاح التاسع عشر من سفر التكوين من آية عدد (٣٠) الى نهاية عدد (٣٧) اه

مسلمـة أو زنى بها حد من جلد أو رجم مع الاحصان كما مر . ومن قتل مسلمـا عمدا عدوانا قتل به قصاصا ولا ينقض بذلك العهد .

ومما ينقض به العهد قوله ﴿ أو فتنه ﴾ عن دينه اما بالتوعد بما لا يباح من قتل أو ضرب أو أخذ مال سواء كان مجحفا أم لا أو بتزيين دينه وذم دين الاسلام ووصفـه بالبطلان لأنه كذم النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيكون نقضا لعهده فيقتل أو يسترق ولو في غير زمن الامام هذا هو المختار ﴿ أو دل على عورته ﴾ أي ماله نحو ان يدل لصا أو سارقا على مال المسـلم ليأخذه باطلا أو يدل باغيا عليـه فيقتله ونحو ذلك ﴿ أو قطع طريقا ﴾ من طرق المسـلمين أو الذميين فانه ينقض عهده عند زيد بن علي والناصر والمختار ان الدال على العورة يعزر وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب . وقد أشار الامام عليه السلام إلى أن اختيار أهل المذهب غير ما ذكره الناصر عليه السلام بقوله قيل ولم يأت للمذهب الا الفاتن عن الدين لأنه بمنزلة الساب للرسول صلى الله عليه وآله وسلم في انتقاض عهده كما بينا ذلك .

﴿٤٧١﴾ ﴿ فصل ﴾

في تمييز دار الإسـلام عن دار الـكفر ومتى تجب الهجرة عن دار الـكفر والبقاء لمصلحة أو عذر . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ دار الإسلام[١] ﴾ هي ﴿ ما ظهر فيها ﴾ أركانه وهي ﴿ الشهادتان والصلاة ﴾ الخمس ولو من واحد والصيام والحج والزكاة من غير ذمة ولا جوار ﴿ ولم تظهر فيها خصـلة كفرية ﴾ من تـكذيب نبي أو كتاب من أي كتب الله أو استخفاف أو الحاد ﴿ ولو ﴾ كانت تلك الخصلة ليست بكفر تصريحـا وإنما تـكون كفراً ﴿ تأويلا ﴾ وهو الذي يـكون فيها من يعتقد ما يؤل إلى الـكفر مثل الجبر والقول بالرؤية أو نحوهما مما لم يكن في اعتقاده دليل صريح على الـكفر بل مما يؤل إليه كالقطع[٢] بدخول فساق هذه الأمة الجنة إذا ماتوا على الفسق والتمرد فهذا كفر تأويل

---

(١) وفائدة معرفة الدار ان من وجد فيهـا مجهولا حاله حكم له بحكمها من الرطوبة والموارثة والذبيحة والمناكحة اه بيان (٢) لا التجويز فخطا لا يبلغ كفراً ولا فسقاً اه

لا تصريح فاذا ظهر فى دار من غير ذمة ولا جوار كانت دار كفر ﴿ إلا ﴾ أن يكون ظهوره ممن أظهره إنما تم له فى تلك الدار ﴿ بجوار ﴾ والمراد بالجوار الذمة والأمان من بعض من لهم الحكم فى تلك الدار من المسلمين فمهما كان كذلك فهى دار إسلام لا دار كفر ﴿ والا ﴾ تظهر فيها الشهادتان والصلاة الخمس إلا بذمة من أهل الكفر أو ظهرت فيها خصلة كفرية تصريحا أو تأويلا من غيرذمة لهم من المسلمين ﴿ فدار كفر ﴾ أى فهى دار كفر ﴿ وان ﴾ كان الشهادتان قد ﴿ ظهرتا فيها ﴾ من دون جوار من أهل الكفر لكن ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار من المسلمين فانها تصير بذلك دار كفر ﴿ خلاف المؤيد ﴾ بالله وأبى حنيفة فانهما يقولان ان الحكم لظهور الشهادتين فى البلد فان ظهرتا فيه من غير جوار فهى دار إسلام ولو ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فلا حكم لظهور ذلك مع ظهور كلمة الاسلام . وقال المنصور بالله ان الاعتبار بالشوكة . وقال الفقيه يوسف محمد بن سليمان ان العبرة بالكثرة . والمختار أنه متى ظهر فى البلد خصلة كفرية بدون جوار صارت دار كفر ولو ظهر فيها الشهادتان بدون جوار .

﴿ مسئلة ﴾ اعلم أن الفرق بين دارى الحرب والكفر جلى فى التسمية والحكم أما فى التسمية فدار الحرب هى دار الكفار الذين بينهم والمسلمين الحرب . وأما دار الكفر فهى دار الكفار غير المحاربين وفى حكمها دار المحاربين فى مدة الهدنة بينهم والمسلمين فكل دار حرب دار كفر لا العكس . وأما فى الحكم فوجوب الهجرة من دار الكفر ظنى ولهذا اختلف العلماء فى الوجوب وعدمه وأما دار الحرب فوجوب الهجرة عنها بالاجماع ويجوز سبى الحربى كيف أمكن سواء وجدناه بدارنا بغير أمان ولا شبه أمان كالرسول منهم إلينا أم وجدناه بدار الحرب ، وسواء كان بالغلبة والاستيلاء عليهم وقت الحرب أم بالتلصص أم بأى وجه كان إذا كان الاخذ غير مؤمن منهم لأن دار الحرب دار إباحة فيما بين الكفار وفيما بينهم والمسلمين يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه من آدمى وغيره كما تقدم .

ولا يجوز فى دار الكفر أخذ المال منها ولا السبي لأنها ليست دار إباحة إذ الواصل إليهم فى حكم المؤمن وقد تقدم لنا فى بيان دار الحرب ان أمانهم لمسلم أمان لهم منه فلا يغنم عليهم شيئاً و يستحب له الوفاء لهم بالمال فبالأولى دار الكفر ولأن الأصل فى بنى الإنسان الحرية لا الرقية وقد ندبنا الله تعالى فى كثير من آيات كتابه العزيز وعلى لسان رسوله الأمين صلى الله عليه وسلم إلى الاعتاق تقربا إلى رضاه لغير سبب أو تكفيرا لذنب يسير اقترفناه ومن ذلك المثلة وهو أن السيد إذا لطم مملوكه فى وجهه ألزمه الامام باعتاقه و إن لم يطلب ذلك مملوكه أو نحو ذلك من أسباب الاعتاق المتقدمة فى فصل ٣١٤ ولم يحثنا على الاسترقاق بل جعله مباحا لنا على الوجه المشروع كما تقدم أول فصل ٤٦١ .

فحينئذ الاسترقاق المعهود فى هذا العصر من دار الكفر كالحبشة ونحوها باطل والتسرى بالنساء اللاتى يختطفهن النخاسون أو يبيعهن الآباء والأقربون أو يغريهن التجار والقوادون ليس من التسرى الصحيح فى الإسلام بل عصيان لله ولرسوله ولا سيما وقد كثر المسلمون بالحبشة وقد يكون الاختطاف منهم أو ممن بتخوم الحبشة من مسلمى افريقية ومن قواعد أهل المذهب إذا اجتمع جهة حظر واباحة فالحظر أولى حيث هو الأصل . والمؤمنون وقافون عند الشبهات ففى الحديث عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « الأثم ما حاك فى النفس وتردد فى الصدر وان افتاك الناس وافتوك » رواه أحمد والدرامى وقال صلى الله عليه وآله وسلم « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذرا مما به بأس » رواه الترمذى(١) .

(١) وقد أسهبت الكلام بهذا البحث وذلك لأنه قد أخبرنى غير واحد ممن قد صار حراً بعد استرقاقه انه كان اختطافه من الحبشة وان أبويه مسلمان ، ومنهم من قال انه يتذكر أن أبويه كانا يصليان كما يصلى هو الآن فقلت له ما بالك لا تحن الى أبويك ووطنك فأجاب الغالب لدى أن والدى ليسا الآن على الحياة لطول المدة وربما لا يحصل التعارف بيننا لو عزمت لتفقدهما وكانا على الحياة لعدم معرفتى بهما والتباسى لديهما بغيرى ممن كان يختطف فى ذلك الوقت ولم أحن الى وطنى لعدم معرفتى به ومن أعرفه أو يعرفنى به ولأن حالتى هنا خير من هناك فليس عندى ما يدعو إلى الشوق لعودى الى حالة البادية التعسة ووصف لى ما يتذكره منها وهى حالة نكدة نظراً الى حالته المشاهدة ومنهم من أخبرنى أنه عزم وعاد الى اليمن اهـ

﴿ وتجب الهجرة عنها ﴾ أى عن دار الكفر قال فى البحر اجماعا حيث حمل على معصية فعل أو ترك . أو طلب الهجرة الامام لقوة سلطانه ﴿ و ﴾ قد ذهب جعفر بن مبشر وبعض الهادوية وهو المختار إلى وجوب الهجرة ﴿ عن دار الفسق[١] ﴾ وهى ما ظهرت فيها المعاصى من المسلمين من دون أن يتمكن المؤمن من انكارها بالفعل ولا عبرة بتمكنه بمجرد القول إذ القصد نفيها فمهما لم يتمكن من تغييرها وجب عليه الانتقال من موضعها إلى مكان لو حاول العاصى أن يعصى فى تلك الدار منع ولو فوق البريد . ولا تجب الهجرة عنها إلا ﴿ إلى ﴾ موضع ﴿ خلى عما هاجر لأجله ﴾ من المعاصى فيهاجر من دار الكفر إلى دار الإسلام ومن دار ظلم وعصيان إلى دار انصاف واحسان أما الانتقال من شر إلى شر ومن دار عصاة إلى دار عصاة فليس فيه الا اتعاب النفس بقطع الفاوز وشتات الحال وضياع المال ﴿ أو ﴾ إذا لم يجد دار احسان بل كان العصيان منتشراً فى البلدان وجب عليه أن يهاجر من موضعه الذى فيه المعاصى ظاهرة إلى ﴿ ما فيه دونه ﴾ من المعاصى أو ما فيه المنكر إلى ما فيه ترك الواجب نحو ان يكون الموضع الذى هو فيه يظهر فيه الزنى والظلم ولا ينكر وفى غيره يظهر الظلم دون الزنى فانه يجب عليه أن ينتقل إلى الموضع الذى فيه احدى المعصيتين دون الأخرى لأن فى الشر خيارا .

---

(١) وليس المراد من وجوب الهجرة عن دار الفسق قياساً لها على دار الكفر إذ هو قياس مع الفارق ولكن نقول وجوب الهجرة شريعة قائمة وسنة ثابتة عند استعلان المنكر وعدم الاستطاعة للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وعدم وجود من يأخذ على أيدى الظالمين والمنتهكين لمحارم الله فحق على العبد المؤمن الكيس أن ينجو بنفسه ومن يعول ويفر بدينه إن تمكن من ذلك وكان أصلح من بقائه ووجد أرضاً خالية عن التظاهر بالمعاصى مؤمنة فيها موارد الحياة فإن لم يجد فليس فى الإمكان أحسن مما كان وعليه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بيده فإن لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه كما أرشدنا إلى ذلك الصادق المصدوق فيما صح عنه وإذا قدر أن يغلق على نفسه بابه ويضرب بينه وبين العصاة حجابه كان ذلك من أقل الواجب عليه اه

واعلم أنها تلزم المكلف المهاجرة ﴿ بنفسه وأهله[١] ﴾ وزوجته أولاده الصغار والمماليك ولا يكفيه أن ينتقل بنفسه و يتركهم بدار الكفر والفسق ﴿ الا ﴾ أن يكون وقوفه فى أيهما ﴿ لمصلحة ﴾ يراها يعود نفعها على الإسلام والمسلمين كارشاد ضالّ من ذلك البلد ولو واحدا أو إنقاذه من باطل أو يكون معلما أو متعلما لا يحصل المراد من ذلك الا بوقوفه بذلك البلد أو يكون وقوفه داعيا لغيره إلى نصرة الإمام والقيام معه أو نحو هذه الأمور من المقتضيات لأرجحية الوقوف بذلك البلد ما لم يحمل على ترك واجب أو فعل محظور .

﴿ أو ﴾ كان ترك الهجرة من أجل ﴿ عذر ﴾ نحو مرض أو حبس أو خوف سبيل أو نحو ذلك فانه يجوز التخلف عنها . ﴿ ويتضيق ﴾ وجوب الهجرة ﴿ بأمر الإمام ﴾ فاذا أمر الإمام بالهجرة لم يجز للمأمورين الاقامة وان كان ثمة مصلحة عندهم فى وقوفهم إلا باذنه لأنه أولى بالنظر فى المصالح الدينية فنظره أولى من نظر غيره فلا يجوز الوقوف للمصلحة بعد مطالبته إلا لعذر يرجع إلى نفسه كمرض أو نحوه جاز الوقوف .

﴿٤٧٢﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان أسباب الردة وحكم المرتد ﴿ و ﴾ اعلم أن أسباب ﴿ الردة ﴾ عن الإسلام إلى الكفر أربعة : اما ﴿ باعتقاد[٢] ﴾ كفرى من مكلف ولو سكرانا كأن يعتقد أن الله

---

(١) أهل الرجل عشيرته وقرابته. الجمع أهلون وأهال اه قاموس

(٢) أقول : اعلم أن الحكم على المسلم بخروجه من دين الإسلام ودخوله فى الكفر لا ينبغى لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقدم عليه إلا ببرهان أوضح من شمس النهار فإنه قد ثبت فى الأحاديث الصحيحة المروية من طريق جماعة من الصحابة أن من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما هكذا فى الصحيح ، وفى لفظ آخر فى الصحيحين وغيرهما « من دعا رجلا يا كافر أو قال ياعدو الله وليس كذلك إلا حار عليه أى رجع » . وفى لفظ فى الصحيح فقد كفر أحدهما . ففى هذه الأحاديث وما ورد موردها أعظم زاجر وأكبر واعظ عن التسرع فى التكفير وقد قال الله عز وجل : « ولكن من شرح بالكفر صدراً » فلا بد من شرح الصدر بالكفر وطمأنينة القلب به وسكون =

تعالى ثالث ثلاثة وأن المسيح ابن الله كما زعمته النصارى أو أن عزيرا ابن الله كما زعمته اليهود أو يعتقد كذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى بعض ما جاء به لا أن يعتقد كذب بعض ما روى عنه . أو يعتقد أن المراد بالتعذيب نقل الأرواح إلى هياكل تتعذب فيها بالأسقام من دون أن يكون هناك محشر وجنة ونار . أو أن المراد بالقيامة قيام المهدى المنتظر ولا قيامة سوى ذلك بل هذا العالم باق أبدا كالدهرية أو نحو ذلك مما يتضمن رد ما علم من دين النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة لأنه مستلزم اعتقاد كذبه وإن لم يلتزم القائل بذلك .

فأى هذه الاعتقادات وقعت من مكلف ولو سكرانا غير صبي ولا مجنون مختار غير مكره وكان قد أسلم وصدق الأنبياء فيما جاءوا به كان ردة موجبه للكفر بلا خلاف بين المسلمين فى ذلك ﴿ أو فعل ﴾ يدل على كفر فاعله ولو جهل كونه كفراً من استخفاف بشريعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبما أمر الله تعالى بتعظيمه كوضع المصحف فى القاذورات أو إحراقه أو رميه بالحجارة أو نحوها مع العمد وقصد الإهانة فان ذلك وما أشبهه يكون ردة بلا شك ﴿ أو ﴾ اتخاذ ﴿ زى ﴾ يختص به الكفار دون المسلمين إذا

= النفس إليه فلا اعتبار بما يقع من طوارق عقائد الشرك ولاسيما مع الجهل بمخالفتها لطريقة الاسلام ولا اعتبار بصدور فعل كفرى لم يرد به فاعله الخروج عن الإسلام إلى ملة الكفر ولا اعتبار بلفظ تلفظ به المسلم يدل على الكفر وهو لا يعتقد معناه « فإن قلت » قد ورد فى السنة ما يدل على كفر من حلف بغير ملة الإسلام وورد فى السنة المطهرة ما يدل على كفر من كفر مسلماً كما تقدم وورد فى السنة المطهرة إطلاق الكفر على من فعل فعلا يخالف الشرع كما فى حديث : لا ترجعوا بعدى كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ونحوه مما ورد مورده وكل ذلك يفيد أن صدور شيء من هذه الأمور يوجب الكفر وإن لم يرد قائله أو فاعله به الخروج من الإسلام إلى ملة الكفر « قلت » إذا ضاقت عليك سبل التأويل ولم تجد طريقاً تسلكها فى مثل هذه الأحاديث فعليك أن تقرها كما وردت وتقول من أطلق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم اسم الكفر فهو كما قال ولا يجوز اطلاقه على غير من سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسلمين كافراً إلا من شرح بالكفر صدراً فحينئذ تنجو من معرة الخطر وتسلم من الوقوع فى المحنة فإن الإقدام على ما فيه بعض الباس لا يفعله من يشح على دينه ولا يسمح به فيما لا فائدة فيه ولا عائدة فكيف إذا كان يخشى على نفسه إذا أخطأ أن يكون فى عداد من سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم كافراً فهذا يقود إلى العقل فضلا عن الشروع ومع هذا فالجمع بين أدلة الكتاب والسنة واجب وقد أمكن هنا بما ذكرناه فتعين المصير إليه . اه من السيل الجرار .

لبسه معتقداً وجوب لبسه فيكفر بالاجماع وظاهر الأزهار وهو المذهب ولو لبسه على جهة الاستهزاء والمزاح من دون اعتقاد أنه يكفر ، وقال فى شرح الابانة : إذا لبسه كذلك من دون اعتقاد لا يكفر لكن يؤدب وهو قول أبى هاشم وقاضى القضاة عبد الجبار .

﴿ أو ﴾ إظهار ﴿ لفظ كفرى ﴾ وسواء علم أنه يكفر به أم لا نحو أن يقول هو يهودى أو نصرانى أو كافر بالله و بنبيه أو مستحل للحرام أو يسب نبيا أو القرآن أو الإسلام فإنه يكفر بذلك ﴿ وان لم يعتقد معناه ﴾ أى الفعل أو الزى أو اللفظ بل كان منه ذلك على جهة السخرية سواء علم أنه يوجب الكفر أم لا فإنه يكفر بذلك ﴿ إلا ﴾ أن يقوله ﴿ حاكيا ﴾ عن غيره نحو أن يقول قال فلان أنا يهودى أو نحو ذلك أو يكون ساهيا جرى على لسانه بدون أن يقصده أو حالفا كان يقول هو يهودى ما فعل كذا فإنه لا يكفر بذلك ﴿ أو ﴾ يقوله ﴿ مكرها ﴾ نحو أن يتوعده قادر بالقتل أو إتلاف عضو منه إن لم يلتزم بملة اليهود أو النصارى أو نحو ذلك فينطق بالالتزام مكرها لا معتقداً فإنه لا يكفر بذلك بالاجماع ﴿ ومنها ﴾ أى من الردة عن الإسلام فعل ﴿السجود﴾ والركوع لقصد العبادة ﴿ لغير الله تعالى ﴾ من ملك أو صنم أو نحو ذلك ولو على جهة السخرية والاستهزاء لا ان قصد التعظيم بسجوده أو ركوعه ولم يقصد العبادة فليس بكفر بل يأثم وأما مجرد الانحناء فيكره فقط ﴿ و بها ﴾ أى وبالردة الواقعة بأى هذه الوجوه ﴿ تبين الزوجة ﴾ من الزوج مدخولة أم لا كانت هى المرتدة أم هو ولو قصد بالردة انفساخ النكاح فقط و يتوارثان إن مات المرتد على الردة أو لحق فى العدة حيث هى مدخولة ﴿ و إن تاب ﴾ من ردته أو تابت من ردتها فانها لا تعود إليه إلا بعقد آخر ﴿ لكن ﴾ الزوجة إذا ارتد زوجها ﴿ ترثه إن مات ﴾ بعد ردته ﴿ أو ﴾ لم يمت لكنه ﴿ لحق ﴾ بدار الحرب بعد أن ارتد فإنها بلحوقه بدار الحرب أو بموته بعد الردة ترثه حيث هى باقية ﴿ فى العدة ﴾ لم تنقض بعد ردته وهى مدخولة فأما لو ارتد ومات أو لحق وقد انقضت عدتها أو هى غير مدخولة فإنها لا ترثه بموته أو لحوقه بعد الردة . وكذا هو يرثها ان ارتدت ولحقت بدار الحرب أو ماتت فى مدة العدة وهى مدخول بها .

﴿ فرع ﴾ فإن أسلم الزوج بعد ردته أو هى بعد ردتها ثم مات أو ماتت لم يتوارثا ولو فى العدة إذا العــدة عدة طلاق بائن لأن مسئلة الردة مخصوصة من ثبوت التوارث مع البينونة ومع الإسلام خرجت الأخصية .

﴿ و باللحوق ﴾ من المرتد بدار الحرب ﴿ تعتق أم ولده ﴾ من رأس المــال ﴿ و ﴾ يعتق ﴿ من الثلث مدبره ﴾ كما يعتقان بموته ﴿ ويرثه ورثتــه المسلمون ﴾ عند لحوقه بدار الحرب إذ اللحوق بهــا كالموت فإذا لحق ورثة ورثته المسلمون ولا فرق بين ماله الحاصل قبــل الردة و بعدها قبل اللحوق ، وأما ماله المــكتسب بعد اللحوق وما حمله من ماله وأدخله دار الحرب فحكمه حكم أموال الحرب ﴿ فان عاد ﴾ المرتد إلى الإسلام فوراً والمراد بالعود أن يرجع إلى الاسلام ولو لم يخرج عن دار الحرب إلى دار الاسلام استحق ماله ان لم يقم بين ورثته فان كان قد قسم ﴿رد له﴾ من ماله وفوائده الأصلية والفرعية ﴿ ما ﴾ كان باقيا ﴿ لم يستهلك حسا أو حكما ﴾ فأما ماقد استهلكوه فلا حق له فيــه إذ قد ملــكه الوارث بالاستهلاك بعد القسمة لماله . والمراد بالاستهلاك الحــكمى هنا هو المقرر فى الغصب وهو إزالة الاسم ومعظم المنافع لا ما زال اسمه بالاستهلاك فقط فإنه يكون للمسلم بعد الردة .

﴿ و ﴾ أما بيان ﴿ حكمهم ﴾ أى حكم المرتدين فهو ﴿ أن يقتل مكلفهم ﴾ ولو من أحد السبعة الذين لا يجوز قتلهم من الحربين كالشيــخ الهرم ونحوه كما تقدم فى فصــل ٤٥٩ غير الصبى ﴿ إن ﴾ طولب بعد الردة بالرجوع إلى الإسلام ثم ﴿ لم يسلم ﴾ و يصح إسلام المرتد والحربى كرها وسواء كان المــكلف رجلا أم امرأة .

﴿ و ﴾ من أحكامهم أن ﴿ لاتغنم أموالهم ﴾ إذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا بكثرة ولا منعة كالمرتد الواحد أو الجماعة إذا لم تصر لهم شوكة بل تــكون لورثتهم . ﴿ و ﴾ منهــا أنهم ﴿ لا يملــكون علينا ﴾ من أموالنا ما أخــذوه من ديارنا ولو قهرا بل هى باقيــة على ملك من أخذت عليه ﴿ إلا ﴾ أن يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صاروا ﴿ ذوى شوكة ﴾ لتحزبهم بدارهم فيجوز أن نأخذ أموالهم غنيمة من تلك الدار التى تحزبوا بها و يجوز قتلهم كالحربى وتسقط استتابتهم إذا تحزبوا وكان لهم شوكة .

﴿ و ﴾ من أحكام المرتدين أن ﴿ عقودهم ﴾ الواقعة بعد الردة و ﴿ قبل اللحوق ﴾ بدار الحرب هى ﴿ لغو فى القرب ﴾ كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك إلا العتق فانه وان كان قربة فهو يقع من الكافر وينفذ لسرعة نفوذه . وأما جناية الخطأ الواقعة حال ردته فتؤخذ من ماله وسواء عاد إلى الإسلام أو مات على الردة ولا شىء على عاقلته وان لحق بدار الحرب فذلك دين متعلق بالتركة قبل الميراث ﴿ و ﴾ إذا لم تتناول عقودهم القرب فى حال الردة فهى ﴿ صحيحة فى غيرها ﴾ ، أى فى غير القرب كالبيوع والهبات والاجارات والوصايا والعاريات والرهون فيصح ما فعل من أى هذه الأمور ونحوها لكنها ﴿ موقوفة ﴾ غير نافذة فى الحال بل كعقد الفضولى فان أسلم ذلك العاقد نفذ عقده وان هلك أو لحق بدار الحرب بطل عقده .

﴿ وتلغو ﴾ عقودهم هذه جميعا إذا فعلوا شيئا منها ﴿ بعده ﴾ يعنى بعد اللحوق لأن المال قد خرج عن ملكهم ولو كان عتقا لعدم صدوره عن مالك ﴿ الا الاستيلاء ﴾ الواقع بعد لحوقه فانه يثبت لو وطىء المرتد أمته فولدت منه صارت أم ولد وسواء كان الذى وقع منه بعد اللحوق مجرد الدعوة مع تقدم الوطء أو وقع منه الوطء بعد اللحوق وادعى الولد فانه يصح ذلك لقوة شبهته وترجيح ثبوت النسب .

﴿ و ﴾ من أحكام المرتدين أن الردة ﴿ لا تسقط بها الحقوق ﴾ التى قد وجبت على المرتد قبل ردته من زكاة وفطرة وكفارة وخمس ودين لآدمى فإذا مات أو لحق بدار الحرب كانت واجبة فى ماله تخرج قبل قسمة ماله بين ورثته واما إذا أسلم سقطت بالاسلام الا الخمس ودين المسجد ودين الآدمى المعين وحد القذف وكفارات الظهار فلا تسقط باسلامه .

﴿ و ﴾ منها أنه ﴿ يحكم لمن حمل به فى الاسلام به ﴾ أى إذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه من قبل الردة فانه يحكم بأن ذلك الحمل مسلم ان ارتد أبواه معالانه قدثبت اسلامه باسلامهما عند العلوق فلا يبطل حكم اسلامه بكفرها . فان حكى الكفر بعد بلوغه كان ردة ﴿ و ﴾ يحكم لمن حمل به ﴿ فى الكفر ﴾ من أبويه ﴿ به ﴾ أى بالكفر

لأن أمه علقت به وهى كافرة وأبوه كافر والولد يلحق بأبويه فى الكفر والاسلام فلو أتت به لستة أشهر من الوطء بعد الردة أو لثلاثة أشهر قبلها وثلاثة أشهر بعدها حكمنا بكفر الولد حينئذ فان أتت به لدون ستة أشهر أو التبس عدة الشهور حكمنا باسلامه .

﴿ و ﴾ منها انه ﴿ يسترق ولد الولد ﴾ من المرتدين إذا صاروا ذوى شوكة وسواء كانوا ذكورا أم اناثا من العرب أم من العجم لهم كتاب أم لا وهذا خاص بالمرتدين يعنى استرقاق أولادهم ولو كانوا من العرب الذكور الذين لا كتاب لهم ﴿ وفى ﴾ استرقاق ﴿ الولد ﴾ يعنى أول درجة حدثت بعد الردة ﴿ تردد ﴾ هل يجوز استرقاقه كالدرجة الثانية وهى ولد الولد أو لا يجوز فينتظر البلوغ فان أسلم والا قتل ، والمختار للمذهب ان ولد المرتد الذى حمل به فى الكفر يسترق ولو أول درجة ان كان للمرتد شوكة إذ لم يخرج بالاستثناء الا المرتد فى قوله أول فصل ٤٦١ «ويغنم من الكفار نفوسهم وأموالهم الا المكلف من مرتد » وان كان يحكم عليه أى الولد بالكفر فلم يطعم حلاوة الاسلام .

﴿ و ﴾ يحكم بأن ﴿ الصبى ﴾ والمجنون الطارئ والأصلى ﴿ مسلم باسلام أحد أبويه ﴾ إما الأم أو الأب ولو كان الآخر كافراً ﴿ و ﴾ يحكم للصبى أيضا بأنه مسلم دون أبويه ﴿ بكونه فى دارنا دونهما ﴾ يعنى دون أبويه مطلقا أى سواء كانا حيين فى دار الحرب أم ميتين ولو كان موتهما بدار الاسلام فإذا مات الابوان الذميان وخلفا أولادا صغارا بدارنا حكم باسلامهم لموت أبويهم لأن كل مولود يولد على فطرة الاسلام وانما أبواه يهودانه أو ينصرانه ومع موتهما يحكم باسلامهم فى دارنا الارهائين الكفار فلا يحكم باسلامهم لكونهم فى دارنا دون أبويهم ﴿ ويحكم للملتبس ﴾ حاله هل هو مسلم أم كافر ﴿ بالدار ﴾ التى هو فيها حيث لا قرينة فان كانت دار اسلام حكم له بالاسلام ولو وجد فى كنيسة أو بيعة وان كانت دار كفر حكم له بالكفر .

﴿ و ﴾ أما الكافر ﴿ المتأول ﴾ (١) كالجبر والمشبه ونحوها فعند أهل المذهب أنه

---

(١) ها هنا تسكب العبرات وبناح على الإسلام وأهله بما جناه التعصب المذهبي على غالب المسلمين من الترامي بالكفر لا لسنة ولا لقرآن ولا لبيان من الله ولا لبرهان بل غلت مراجل العصبية في الدين وتمكن المفسدون في الزمن العباسي من تفريق كلمة المسلمين فلقنوهم إلزامات بعضهم لبعض بما هو شبيه الداء ، فيالله وللمسلمين من هذه الفاقرة التي هي أعظم فواقر المسلمين والرزية التي مارزئ بمثلها سبيل المؤمنين ذهبت بالروح الدينية وما كانت توحيه من القوة الحسية والمعنوية والأخوة الإسلامية والمقاصد القرآنية حتى عموا وصموا عن قول الله عزوجل « إنما المؤمنون إخوة » وقوله تعالى « واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخواناً وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تهتدون » وقال تعالى « إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية » . وغير ذلك من الآيات . واشرأبت أعناق المتكلمين إلى القرآن من خلال عقيدتهم سواء في ذلك الأشعرية والمعتزلة والماتريدية ، فمن قال بالجبر أوكل آيات الاختيار ومن قال بالاختيار أول كل آيات الجبر وغير ذلك من المسائل التي اختلف فيها أهل الإسلام وكفر بعضهم بعضاً وأصبح مؤسسو علم الكلام من أشعرية وغيرهم ينظرون إلى القرآن من خلال الفلسفة اليونانية والنتائج المنطقية والعقائد النصرانية التي تسربت إلى الإسلام ممن تظاهر بإسلامه من أعداء الدين من اليهود والنصارى والمجوس لقصد تفكيك عرى المسلمين والقضاء على سلطانهم القوى الباذخ ودينهم المحكم السهل الشامخ وهي غير الطريقة التي نحاها القرآن الكريم في الدعوة إلى الدين وجمع شمل المسلمين فنالوا من ذلك تفريق شمل المسلمين وضعف سلطانهم واجتاحوا بهذا التيار معاقل الروح الاسلامية وتمكنوا من دبيب البغضاء بينهم وتسميم أفكارهم من ذلك الحين إلى الآن ، ولكن الآن ولله الحمد قد عرف المفكرون من علماء الإسلام أسباب الضعف وشرع المصلحون بتوحيد الكلمة للتعارف والتآلف ونبذ التفرق والتخالف وعلم كل من له علم بهذا الدين من غير تعصب لحمية الجمود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما سئل عن الإسلام قال في بيان حقيقته وإيضاح مفهومه أنه « إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان وشهادة أن لا إله إلا الله » والأحاديث في هذا المعنى متواترة فمن أجاد بهذه الأركان وقام بها حق القيام فقد حكم له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالإسلام كما قد حكم لمن آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله والقدر خيره وشره بالإيمان وهذا منقول عنه نقلا متواتراً ، فمن كان هكذا فهو المؤمن حقاً لأن الدين قد أسس على شرع مبين ولكن عبثت به في نهاية أمره أيدى المفرقين حتى خرجوا به عن قصده وبعدوا به عن حده . والذي علينا اعتقاده أن الدين الإسلامي دين توحيد في العقائد لا دين تفريق في القواعد : العقل من أشد أعوانه والنقل من أقوى أركانه وما وراء ذلك فنزعات شياطين أو شهوات سلاطين والقرآن شاهد على كل بعمله قاض عليه في صوابه وخطله إذ الغاية من هذا العلم القيام بفرض مجمع عليه وهو معرفة الله تعالى بصفاته الواجب ثبوتها له مع تنزيهه عما يستحيل اتصافه به والتصديق برسله على وجه اليقين الذي تطمئن به النفس اعتماداً على الدليل لا استرسالا مع التقليد حسبما أرشدنا إليه الكتاب العزيز فقد أمرنا بالنظر واستعمال العقل فيما بين أيدينا من ظواهر الكون وما يمكن النفوذ إليه من دقائقه تحصيلا =

﴿ كالمرتد ﴾ لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف حيث كان من أهل العدل والتوحيد ثم خرج منه إلى الاعتقاد بما يؤول به إلى الكفر من الجبر والتشبيه ونحوهما وهذا رأى أبى على الجبائى وأبى طالب ﴿ وقيل ﴾ بل هو ﴿ كالذمى ﴾ ذكر ذلك زيد بن على وأبو هاشم وهذا القول يأتى للمذهب حيث لم يكن عدليا من قبل لأنه مستند إلى كتاب وهو القرآن ونبى كغيره من الكتابين واذا كان كذلك جاز تأبيد صلحه بجزية تضرب عليه أو مال معلوم وتقريره على اعتقاده كما قرر أهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة ﴿ وقيل ﴾ بل حكم المتأول ﴿ كالمسلم ﴾ فى أحكام الدنيا من أنها تقبل شهادته وخبره ويدفن فى مقابر المسلمين ويصلى خلفه ونحو ذلك . وله حكم الكفار فى الآخرة فقط أى يعذب بهذه العقيده عذاب الكفر إلى عذاب الفسق ذكره أبو القاسم البلخى . « قلت » والذى أراه « عدم الكفر لهم رأسا لعدم اعتقادهم له بدليل أنك لو سألت المجسم هل لله يد لنفى ذلك وكذا المجبر فانه إذا تحقق منهم وتوبعوا ولزمت عليهم المضايق سلموا ولذا قيل إن الخلاف لفظى وتحقيق هذه المسئلة فى علم الكلام » . قال الإمام عليه السلام وأما من زعم أنه لا كفر تأويل كالمؤيد بالله والامام يحيى وغيرهما فهو يجرى عليه أحكام المسلمين المخطئين خطيئة لا يعلم حكمها فى الصغر والكبر . وبعض أصحابنا جعل التشبيه والتجسيم فسقاً لا كفراً فتجرى عليهم أحكام الفسق .

﴿٤٧٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . اعلم أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من أعظم شعائر الدين ووجوبها معلوم شرعا لأنهما من وظائف الأنبياء عليهم السلام

= لليقين بما هدانا إليه ونهانا عن التقليد بما حكى عن أحوال الأمم فى الأخذ بما عليه آباؤهم وتبشيع ما كانوا عليه من ذلك « إنا وجدنا آباءنا على أمة » واستتباعه لهدم معتقداتهم وامحاء وجودهم الملى لأن التقليد كما يكون فى الحق يأتى فى الباطل وكما يكون فى النافع يحصل فى الضار فهو مضلة يعذر فيها الحيوان ولا تجمل بحال الإنسان ، وفقنى الله وإياكم إلى الوئام والعمل فى مراضيه وحسن الختام بمنه وكرمه . اه

وهما العمادان العظيمان من أعمدة هذا الدين والركنان الكبيران من أركانه وكل من قام بهما من العلماء وجعلهما دينه فذلك دال على قوة إيمانه وثبات جنانه وكثرة إحسانه وعلو همته وطيب سريرته وحسن سيرته ولا يتسع لما ورد فيهما من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الا مؤلف مستقل فمن الأول قوله تعالى [ولتكن منكم(١) أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون .] وقال تعالى [كنتم(٢) خير أمة أخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر] وقال تعالى [خذ العفو(٣) وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين] . وقال تعالى [لعن الذين كفروا من بنى اسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون(٤) عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون] وغير ذلك من الآيات ، ومن الثانى أحاديث « الأول » عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان » رواه مسلم .

﴿ الثانى ﴾ عن أبى مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ما من نبى بعثه الله فى أمة قبلى إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم انها تخلف من بعدهم خلوف يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل » رواه مسلم أيضا .

﴿الثالث﴾ عن حذيفة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم «قال والذى نفسى بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم» . رواه الترمذى وقال حديث حسن . والأحاديث فى ذلك كثيرة .

---

(١) الآية فى عدد (١٠٤) من سورة آل عمران اه .
(٢) الآية فى عدد (١١٠) من سورة آل عمران اه .
(٣) الآية فى عدد (١٩٩) من سورة الأعراف اه .
(٤) الآية فى عدد (٧٩) من سورة المائدة اه .

﴿ مسئلة ﴾ والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يفارق الجهاد فى وجوه خمسة : ﴿ الأول ﴾ أنه لا يأمر ولا ينهى إذا خشى على نفسه كما يأتى . ﴿ الثانى ﴾ أنه يقتل فى النهى عن المنكر الشيخ الفانى والمرأة والصبى بخلاف الجهاد . ﴿ الثالث ﴾ أنه يجوز أخذ المال ويتركون على كفرهم ولا يجوز أخذ المال و يتركون على المنكر . ذكر هذه الثلاثة الأوجه فى الزهور . ﴿ الرابع ﴾ أنه لا يجب بذل المال فى النهى عن المنكر بخلاف الجهاد . ﴿ الخامس ﴾ انه لا يجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلا فى الميل بخلاف الجهاد فانه يجب الخروج له عن الميل .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب ﴿ على كل مكلف مسلم الأمر بما علمه معروفاً ﴾ كالصلاة أو نحوها لأن الأمر بالواجب واجب و بالمندوب مندوب ﴿ و ﴾ يجب ﴿ النهى عما علمه منكرا ﴾ كالزنى ونحوه و يندب الانكار فى المكروه و إنما يتعين الوجوب فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى البلد وميلها على كل مكلف مسلم فان قام به البعض سقط عن الباقين إذ هو فرض كفاية وسواء كان المنكر معصية كفعله من المكلف أو غير مكلف كالصبى أو المجنون لكن وجوب النهى عليه فى ذلك لو وجده يزنى أو يشرب الخمر بغير القتل ونحوه إذا لم يندفع إلا به لم يجز وذلك فى غير الاضرار بالنفس أو بالمال ولو قل لا فيهما فيجوز . ﴿ ولو ﴾ لم يتمكن من انكار المنكر إلا ﴿ بالقتل ﴾ لفاعله أو اتلاف ماله فانه يجب على آحاد المسلمين انكاره ولو بالقتل أو اتلاف مال فاعل المنكر ولا ضمان بخلاف الأمر بالمعروف فلا يجوز القتل ولا الضرر لأجله إلا بأمر الإمام لأن القتل على ذلك حد بخلاف القتل مدافعة عن المنكر فإنما هو لأجل الدفع فيجرى مجرى المدافعة عن النفس أو المال ولو كان يسيراً . والنهى والأمر لا يجبان إلا بشروط أربعة : ﴿ الأول ﴾ أن يعلم الآمر الناهى حسن ما أمر به وقبح ما نهى عنه فلو لم يعلم لم يجز له بل ولا يحسن إذ لا يأمن أن يأمر بالقبيح وينهى عن الحسن والإقدام على مالا يعلم وجه حسنه ولا قبحه قبيح . ﴿ الثانى ﴾ أنه لا يجب على الآمر الناهى إلا ﴿ ان ظن التأثير ﴾ فى وقوع المعروف أو بعضه وزوال المنكر أو بعضه وقام الظن هنا مقام العلم لأن هذا من باب العمليات والظن فى باب جلب النفع ودفع الضرر

قائم مقام العلم ، فان لم يظن التأثير لم يجب عليه بل لا يحسن إلا الإنكار بالقلب لأنه فرض على كل مسلم ولا يحتاج إلى تقييده بظن التأثير لأنه أمر كامن فى القلب لا يظهر فى الخارج ولا يحصل به تأثير ﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يظن ﴿ التضيق ﴾ وهو الذى إذا لم يفعل الأمر والنهى فات المقصود من ترك المعروف أو فعل المنكر وأما لو كان لا يفوت فى المستقبل لم يجب عليه وأما الحسن فيحسن لأن الدعاء إلى الخير حسن بكل حال .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ إنما يجب الأمر والنهى إن ﴿ لم يؤد إلى ﴾ منكر ﴿ مثله ﴾ اما إخلال بواجب أو فعل قبيح ﴿ أو ﴾ لم يؤد إلى ﴿ أنكر ﴾ منه(١) فان غلب فى ظنه أنه يؤدى إلى ذلك قبح الأمر والنهى . قال فى الزهور « وصورة المثل فى ترك المعروف أن يكون المأمور يترك أحد الصلوات فإذا أمرته بفعلها فعلها وترك فريضة مثلها . وصورة الذى يكون أعظم أن يكون المأمور يترك الأذان فإذا أمرته فعله وترك الصلاة أو يكون المأمور يترك فريضة فإذا أمرته بفعلها فعلها وترك فريضتين غيرها . قال الفقيه يحيى: فأما إذا أدّى إلى أدون فى القبح فى محل ذلك الحكم لا فى غيره نحو أن ينهى عن قتل زيد فيقطع يده لم يسقط الوجوب وان اختلف المحل سقط كأن يعلم أنه يقطع يد عمرو أو يضر به إذا نهاه عن قتل زيد قال الفقيه يوسف وكان الفعل الآخر من جنس الأول كما صورنا لا ان غلب فى ظنه أنه إن نهاه عن قتل زيد أخذ مال عمرو فلا يسقط الوجوب لأن حرمة النفس أبلغ من حرمة المال وذلك يجوز لخشية التلف حيث كان المال غير مجحف بالمأخوذ منه فان كان مجحفاً به سقط الوجوب .

---

(١) واعتبار هذا الشرط لا بد منه لأنه إذا كان القيام فى مقام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يؤدى إلى تجرى من وقع الأمر أو النهى له كما يفعل ذلك كثير من الظلمة الذين لا يرقبون فى مؤمن إلا ولا ذمة ولا ينزجرون لزواجر الله بل يجاوزون ما هم فيه إلى ما هو أشد منه قماً لمن ينكر عليهم وسداً لباب إقامة حجة الله عليهم وحسما لمادة موعظة الواعظين لهم وقطعاً لذريعة الناصحة من الناصحين وتأييساً للمظلومين عن الفرج فلا يطمعون بعدها فى الالتجاء إلى أهل العلم والفضل والوجاهة فهاهنا يحق السكوت والرجوع إلى الإنكار بالقلب كما قيل :

حكوا باطلا وانتضوا صارماً وقالوا صدقنا فقلنا نعم . اه

﴿ أو ﴾ لم يؤد الأمر والنهى إلى ﴿ تلفـه ﴾ أى تلف الآمر والناهى ﴿ أو ﴾ تلف ﴿ عضو منه أو ﴾ تلف ﴿ مال يجحف ﴾ به فمهما لم يؤد الأمر والنهى إلى أى ذلك وجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فأما لو غلبَ فى ظنـه أنه يؤدى إلى أى ذلك ﴿ فيقبح ﴾ معه الأمر والنهى حيث يؤدى إلى مثله أو إلى أنكر منه أو تلفه أو عضو منـه أو مال يجحف به . وأما سقوط الواجب فيكفى خشية الاضرار ولو من دون تلف نفس ولا عضوا أوكان المال يسيرا غير مجحف فانه يسقط بذلك الوجوب . وقوله : ﴿ غالبا ﴾ يحترز من أن يحصل بتلف الآمر الناهى إعزاز للدين وقدوة للمسلمين فانه يحسن منه الأمر والنهي وان غلب فى ظنه أنه يؤدى إلى تلفه .

﴿ و ﴾ اعلم أن الآمر بالمعروف يكفيـه فى الخروج عن الواجب الأمر به وليس له لضربَ عليـه . وفى النهى عن المنـكر يقدم الأخف فالأخف . و ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿ يخشن ﴾(١) فى نهيه ﴿ إن كفى اللين ﴾ من النهى فى الردع عن المنكر فيقدم النهى باللسان بكلام لين على وجـه التعريف وقد أشار إلى سلوك هذا المسلك قوله عز وجل « فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى » فإذا الله سبحانه وتعالى قد أرشد رسوليـه إلى التأدب بهذا الأدب مع أكفر الـكفرة وأعظم العتاة المتمردين عليه فسلوكه مع القائمين مقام الانكار الذين هم غير رسل مع بعض العصاة أو الظلمة أولى وأجدر فان كفى و إلا انتقل إلى الـكلام الخشن فان كفى و إلا انتقل إلى الدفع بالضرب بالسوط ونحوه فان كفى و إلا انتقل إلى الضرب بالسيف ونحوه دون القتـل بل بجرح أو يقطع يدا أو نحو ذلك فان كفى و إلا انتقل إلى القتل وجاز التخشـين فى النهى عن المنـكر لأنه من الدفع وهو يجوز بالقتل إذا لم يندفع المنهى إلا به .

﴿ فرع ﴾ و إذا احتاج الناهى عن المنـكر إلى جمع جيش حيث لا ينـدفع المنـكر إلا بذلك فليس له أن يفعل إذ هو إلى الإمام مع وجوده ونفوذ أمره لا إلى آحاد الناس لأنه من الآحاد يؤدى إلى تهييـج الفتن والضلال .

---

(١) فإن خشن وهو يندفع بالاذن ضمن النـاهى لتعديه بالتخشين مع إمكان الدفع بدونه غالباً يحترز بهـا من أن يجد مع زوجته أو أمته أو ولده أحداً يفعل الفاحشة فإنه يجوز له قتله مع أنه يمكنه دفعه بدون ذلك اه

﴿ ولا ﴾ يجوز أيضا للمنكر أن ينكر ﴿ في ﴾ شيء ﴿ مختلف فيه ﴾ كشرب المثلث والغناء في غير أوقات الصلاة وكشف الركبة ﴿ على من هو مذهبه ﴾ أي مذهبه جواز ذلك أو جاهل لا يعرف التقليد ولا صفة من يقلد فحكمه في ذلك الفعل حكم من هو مذهبه فلا إنكار إلا الامام فله أن يمنع من المختلف فيه وان كان مذهب الفاعل جوازه لأن للامام أن يمنع من فعل المباح إذا كان في منعه صلاح وأما إذا كان مذهبه تحريم ذلك الفعل وجب الانكار عليه من الموافق له والمخالف لأنه فاعل محظور عنده .

﴿ فرع ﴾ فان التبس على المنكر مذهب الفاعل في الجواز وعدمه فانه يرجع إلى مذهب أهل الجهة فان كان مذهبهم الجواز لم ينه وان كان مذهبهم التحريم فلا يسأل الفاعل هل مذهبه في ذلك التحريم كأهل الجهة فينهاه أو الحل فلا ينهاه بل ينهاه من دون سؤال .

﴿ فرع ﴾ وأما من كلم امرأة بحيث يستنكر في سوق أو شارع ولا يعلم من هي له فانه يستحق النكير عليه مع أنه يجوز أنها محرمة لكونه قد أحل نفسه في محل التهمة فاستحق الانكار عليه لأجل ذلك وكذا من فعل ما هو محرم في مذهبه وان كان ظنيا مختلفا فيه فانه لما عرف أن مذهبه تحريمه صار كالمجمع عليه في حقه .

﴿ ولا ﴾ ينكر ﴿ غير ولي ﴾ للصغير أو المجنون ﴿ على صغير ﴾ أو مجنون إذا رآه يفعل منكرا فليس له أن ينكر عليه ﴿ بالاضرار به ﴾ بالضرب أو الحبس بل يكفيه الأمر أو النهي لأن ضربه من باب التأديب وهو إلى وليه فقط فان فعل الغير ضمن ما جناه على الصبي ونحوه إلا أن يجري عرف بين الأولياء إن كل واحد يؤدب صبي الآخر كان لغير الولي ذلك ويكون جري العرف إذنا له في التأديب . وظاهر الأزهار أن الصبي ونحوه لا يدفع بالاضرار عن فعل المنكر ولو زنى بمكلفة وأما هي فلها دفعه ولو بالقتل وسواء ضربها بذلك الفعل أم لا ﴿ إلا ﴾ أن يدفعه غير وليه ﴿عن إضرار﴾ يحصل منه بالغير إما ببهيمة أو صبي أو أي حيوان غير مباح فيجوز لغير الولي دفع ذلك الصبي عن ذلك الاضرار ولو بضرب الصبي ونحوه أو بقتله إذا لم يندفع إلا به ولا ضمان وكذا البهيمة إذا لم تندفع عن مضرة الغير إلا بالقتل حل قتلها ولا ضمان . وكذا لو رأى الغير

الصبي يأخذ مالا مجحفا بالمأخوذ منه أو رأى البهيمة تأكل زرعا أو تغيره وهو مجحف برب الزرع جاز دفع ذلك ولو بقتل الصبي أو البهيمة ولا ضمان حيث لم يحصل الزجر إلا به أما مع عدم الاجحاف فلا يجوز الدفع بالقتل .

﴿٤٧٤﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ما يجب فعله بملك الغير لازالة المنكر . ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب على الناهى عن المنكر أن ﴿ يدخل ﴾ المكان ﴿ الغصب الانكار ﴾ وسواء رضى مالكه أم لا ولا فرق بين أن يكون المكان مغصوبا أم لا أما دخوله ملك الغير بغير إذنه بالأمر بالمعروف فلا يجوز لما فى الدخول من اتلاف منافع الغير بغير إذنه وهو لا يجوز إلا لأهل الولايات فيجوز دخولهم ﴿ و ﴾ اعلم أنه لا يجوز التجسس للغير هل يفعل المنكر أم لا ؟ لقوله تعالى : [ولا تجسسوا] الآية ويجوز للمكلف أن ﴿ يهجم ﴾ على ملك الغير والهجم الدخول على القوم بغتة أو الانتهاء إليهم فى غفلة فيجوز أن يفعل ذلك ﴿ من غلب فى ظنه ﴾ وقوع ﴿ المنكر ﴾ فى ذلك المحل كشرب خمر أو حفظه فيه فيكفى الظن لجواز الهجوم والفرق بين ما تقدم من اشتراط العلم فى أول الفصل السابق فى قوله «عما علمه» والاكتفاء بالظن هنا بأن ما مر فى كون الظن منكرا أو غيره فلا بد من العلم ثم بعد العلم يكفى الظن فى وقوعه الا ترى أنه لو قيل لك ان فى هذه الدار خمرا وظننت حصوله فانك قد علمت فى الجملة أن الخمر منكر فتكتفى فى وقوعه بالظن . ﴿ و ﴾ إذا جاز الدخول لظن حصول الخمر فى الدار جاز للمنكر(١) أن ﴿ يريق عصيرا ﴾ أو يفسده بروث أو بول أو غيرهما إذا ﴿ ظنه ﴾ يعنى ظن المنكر أن ذلك العصير ﴿ خمرا ﴾ فانه يجوز له إراقته حيث فعل بنية الخمر لا بنية الخل ﴿ ويضمن ﴾ قيمته ﴿ ان أخطأ ﴾ فى ظنه أنه خمر فانكشف له يقيناً أنه ليس بخمر(٢) وكذا يضمن الجرة لو انكسرت باختياره أو

---

(١) فلا يجب عليه اراقته فى هذه الحالة لتجويز انكشافه أنه ليس بخمر فيضمن ولا يلزمه الدخول فيما عاقبته التضمين ولأنه لا يجب بذل المال فى النهى عن المنكر اه

(٢) وإذا لم يحصل يقين بكونها ليس بخمر فلا ضمان مع اللبس . وإذا ادعى صاحبها أنه غير خمر فلا ضمان لأن العذر هو الذى أباحه وهو باق فلا ضمان مع وجود مبيح الإراقة اه

بغير اختياره ولو لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها الا أنه لا يجب عليه إراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك إلا بكسر الجرة اذ لا يلزمه الدخول فيما يخشى من عاقبته التضمين .

﴿ و ﴾ يجب أن يريق ﴿ خمرا رآها له أو لمسلم ﴾ غيره غير حنفي ممايستجيزه أو لذمى فى بلد ليس له سكناها ﴿ ولو ﴾ كان ابتداء عصرها وقع ﴿ بنية الخل ﴾ لا بنية الخمر لكنه كشف غطاها ظانا أن ذلك العصير قد صار خلا فوجده خمرا لم تكمل خليته فى تلك الحال فانه يجب عليه اراقته وكذا اراقة ما عصره لابنية الخل ولا بنية الخمر ولكنه وجده قد صار خمرا وجبت اراقته فأما لو لم يشاهد الخمر ولا نقل للاصلاح بل علم يقينا أن العصير الذى خلله قد صار خمرا فانه لا يجب اراقته . وأما ما جعل بنية الخمر فهو الذى مر من أنه يريقه إن ظن أنه قد صار خمرا ولو لم يشاهده فلو لم يرق الخمر بعد المشاهدة أثم فان تخلل بعد ذلك من دون معالجة ولو بالمزاولة من مكان إلى مكان ونحو ذلك حل وطهر ولوكان قد جعل بنية الخمر ﴿ و ﴾ يجب أيضا أن يريق ﴿ خلا عولج ﴾ اما بأن أزاله من الظل إلى الشمس أو وضع فيه ملحا أو خردلا أو نحو ذلك حتى صار بالمعالجة خلا وأصله ﴿ من خمر ﴾ فانه لا يحل وتجب إراقته .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يزال ﴾ من المصاحف ﴿ لحن ﴾ وإن لم يغير المعنى ولو كره مالك المصحف لأن بقاءه منكر إذ لا يجوز قراءته بغير لفظه المعروف فى القراءات السبع . وكذا يجب ازالة لحن ﴿ غير المعنى فى كتب الهداية ﴾ إذا لم تنقص القيمة بازالة ذلك اللحن بالحك ونحوه فان كان ينقص قيمته فلا يجب ازالته إذ لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين ﴿ و ﴾ يجوز أن ﴿ تحرق دفاتر الكفر [1] ﴾ وهى كتب الزنادقة والمجبرة والمشبهة والباطنية فيجوز تحريقها ﴿ ان تعذر تسويدها ﴾ وهو طمسها ﴿ وردها ﴾ إلى مالكها وجوبا حيث بقى لها بعد طمسها قيمة ﴿ و ﴾ إذا حرقت فانها

(١) لا كتب أهل الذمة من اليهود والنصارى فلا يجوز طمسها ولا إحراقها وإن كان فيها الجبر والتشبيه ونحوهما من الكفر وما يؤول إليه لأنا أقررناهم على ملتهم بالذمة اه

﴿ تضمن ﴾ قيمتها إذا كان بأمان فى دارنا لا فى دار الحرب وكان لهم شوكة فان كان فيها قرآن أو ذكر الله تعالى فالأولى غسلها بالخل ونحوه ان أمكن والا جاز الاحراق وكذلك يعمل من وجد ورقة وفيها البسملة أو نحوها ﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ تمزق وتكسر آلات الملاهى التى لا توضع فى العادة إلا لها ﴾ يعنى اللهو بها والطرب وذلك كالدف والعود والمزمار والطنبور وهو الرباب ونحو ذلك وهو كل ما كان وضعه من الأصل للهو والطرب فانه يكسر ما يكسر ويمزق ما يمزق وكذا قطع الشطرنج لأنها من آلات اللهو ﴿ وان نفعت ﴾ تلك الآلات ﴿ فى مباح ﴾ فانها تكسر حيث كان أصل وضعها للهو كالدف المصطنع للغناء وقد يستعمل للتدفيف المباح فى العرسات بالطبول . فأما ما وضع للمباح والمحظور كالكأس المستعمل للخمر ولشرب الماء لم يجز كسره لأن أصل وضعه غير خاص لشرب الخمر ﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يرد من المكسور ﴾ التى حصلت من آلات اللهو ﴿ ماله قيمة ﴾ منها إلا ما لا قيمة له فلا يجب رده هنا وان كان يجب رده فى باب الغصب لأنه هنا بإذن الشرع ﴿ إلا ﴾ أن يرى الإمام أو غيره من أهل الولاية أخذ تلك المكسور ﴿عقوبة ﴾ لمالكها جاز وتصرف فى الصالح .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ أن يغير تمثال حيوان كامل مستقل ﴾[1] وذلك نحو أن يصنع من فضة أو نحاس أو شمع أو طين أو ينحت من عود أو حجر أو نحو ذلك صورة فرس أو رجل أو أى حيوان يستكمل فى تلك الصورة شكله من ظاهره لا من باطنه كالأمعاء والمنافس فلا يضر تخلفها كما لا يضر تخلف العينين والأذنين أو الأصابع أو نحوها مما يعيش الحيوان بدونه فان تخلف ذلك لا يرفع التحريم وإنما يرفعه تخلف ما لا يعيش الحيوان بعد فقده كالرأس أو قطع نصفه الأسفل أو شقه نصفين أو نحو ذلك. نعم فما كان كامل الشكل من صور ولو تخلف عنه ما يعيش بدونه مستقلا بنفسه وجب تغييره بشروط الانكار كما مر ولا ضمان كآلات الملاهى ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كان فى موضع الاهانة بحيث يمشى عليه أم فى غيره وسواء كان مستعملا أم غير مستعمل ﴿ أو ﴾ لم يكن مستقلا بنفسه لكنه ﴿ منسوج ﴾ أو مطرز فى بساط أو ثوب ﴿ أو

(١) فعلى هذا إذا كان جسم التمثال صغيراً بحيث لا يعيش مثله فإنه لا يجب تغييره إذ هو غير كامل مستقل

ملجم ﴾ في باب أو في آلة كطشت أو إبريق أو نحوهما فانه يجب تغييره ﴿ الا ﴾ أن تكون تلك الصورة ﴿ مموهة ﴾ أو في موضع الاهانة نحو أن تكون ﴿ فراشا ﴾ يوطأ بالأقدام ﴿ أو ﴾ يكون ﴿ غير مستعمل ﴾ بحيث لا يؤكل عليه ولا يشرب فيه ولا يستعمل به في شيء وإنما وضع للتجمل به عند من يراه فانه لا يجب تغييره حينئذ ﴿ لا ﴾ التصوير ﴿ المطبوع ﴾ في ثوب أو ورق أو بساط أو خشب أو نحو ذلك ﴿ مطلقا ﴾ أي سواء كان مستعملا كالبسط والثياب والأمتعة أم غير مستعمل فانه لا يجب تغيير شيء من ذلك(١) أصلا حيث صور بالطابع أو نقش بصباغ أو نحوه .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ينكر ﴾ السامع ﴿ غيبة من ظاهره الستر ﴾ أو التلبس حاله حياً كان أو ميتاً ﴿ و ﴾ حقيقة الغيبة ﴿ هي أن تذكر الغائب ﴾ كبيرا كان أو صغيرا ﴿ بما فيه لنقصه بما لا ينقص دينه ﴾ وقوله ان تذكر الغائب احتراز من الحاضر فان ذكره بما يكره أذى ــ وهو محرم يجب انكاره وان لم يكن غيبة . قال في البيان والفتح : « الغيبة هي افهامك المخاطب » فيدخل الافهام بأي شيء من رمز أو إشارة أو كتابة أو غمز أو تعريض . وأما إساءة الظن بالقلب فليست بغيبة وان كانت لا

(١) لحديث عائشة في الصحيحين وغيرهما أنها نصبت ستراً وفيه تصاوير فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنزعه قالت فقطعته وسادتين فكان يرتفق عليهما وفي لفظ لأحمد فلقد رأيته متكئاً على إحداهما وفيها صورة . وفي هذا دليل أن الصور المطبوعة المعروفة الآن ليست من التصاوير أي التماثيل المنهي عنها فيما رواه النسائي بسند حسن عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن الصورة) وفيما رواه الحاكم أيضاً أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن النوح والشعر والتصاوير) الحديث ، وفيما رواه الحاكم والشيخان وغيرهم بسند صحيح عن أبي طلحة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : (لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة) وفيما رواه الحاكم والشيخان وغيرهم بسند ضعيف عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من صور صورة في الدنيا كلف أن ينفخ فيها الروح يوم القيامة وليس بنافخ) فمجموع ما أوردناه من الأحاديث إنما يدل فيما كان معروفاً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهي التصاوير المنحوتة من أخشاب أو أحجار أو مصنوعة من غيرهما إذا كانت ذا جرم لذي روح كتمثال حيوان كامل لأن المسلمين في زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قريبو عهد بعبادة الأصنام فنهاهم عن تصويرها واتخاذها في بيوتهم أما الصور المعروفة الآن المطبوعة على الأوراق أو غيرها فالظاهر أنه لا بأس بها الله أعلم . اهـ .

تجوز . وقوله « بما فيه » احترازمن أن يذكره بماليس فيه فانه بهت وهو أغلظ تحريما من الغيبة لأنه جمع بين الغيبة والكذب . . وقوله « لنقصه » احتراز من أن يذكره على جهة التعريف نحو أن يقول ذلك الأعور أوالأعرج أونحوهما فانه ليس بغيبة ولا بأس فيه حيث لا يمكن التعريف بغيره والا حرم ، وقوله « بما لا ينقص دينه » احتراز من ذكره بما ينقص دينه فانه ليس بغيبة لأنه إذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض سواء كان مجاهراً أو مستتراً حيث كان يوجب الفسق فان كانت تلك المعصية لا يقطع بكونها فسقاً فان كان مصراً عليها غير مقلع ولا مستتر من فعلها فلا حرج فى ذكره بها وغيرها . وان كان مستترا بفعلها أو قد أظهر الندم على فعله فانه لا يجوز ﴿ قيل ﴾ هذا القول للإمام يحى ذكره فى الانتصار وذكره الحاكم فى السفينة ﴿ أو ﴾ كان الفاسق المستتر بفسقه ﴿ ينقصه ﴾ أى ينقص دينه فانه لا يجوز ذكره به والمختار جواز ذلك .

﴿ الا إشارة ﴾ على مسلم يخشى أن يثق به فى شىء من أمور الدين أو الدنيا قال فى الكافى . « و يقتصر على قوله لا يصلح الا أن يلح عليه فيصرح بخيانته » ﴿ أو ﴾ يذكر الغائب بما ينقص دينه عند الحاكم ﴿ جرحا ﴾ له لئلا يحكم بشهادته فانه لا يأثم بذلك ﴿ أو ﴾ يذكره بذلك ﴿ شكاء ﴾ على الغير سواء كان يرجو نفعه وان يعينه عليه أم لا فهذه الثلاثة الوجوه لا خلاف فى جواز ذكر الفاسق بما فيه لأجلها كما يجوز أن يغتابه بقبح الخلقة إذا كان ذلك المغتاب الذى جازت غيبته ينقص بذلك عند السامع وتنحط مرتبته به فلا حرج فى ذلك .

﴿ مسئلة ﴾ من كان له جار يؤذيه جاز له رفعه إلى سلطان ظالم أى من له سلطة عليه كائنا من كان ليدفع عنه اذيته وضرره فان كان يعرف أن من له السلطة عليه يفعل به فوق ما يجب عليه شرعا لم يجز له رفعه إليه .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يعتذر المغتاب إليه ﴾ أى إلى من اغتابه ولو فى البريد لأنه حق لآدمى ولا يجب أن يبين عند الأعتذار ما اغتابه به بل يصح الاستحلال من المجهول ﴿ ان ﴾ ظن أنه قد ﴿ علم ﴾ فأما إذا ظن أنه لم يبلغه أنه قد اغتابه أو التبس هل علم

أم لا فحسبه أن يتوب بينه و بين الله تعالى ولا يجب عليه الاعتذار بل لا يجوز لأن فيه إيغار صدره .

﴿ و ﴾ يجب فى الميل أن ﴿ يؤذن ﴾ أى يعلم فاعل الغيبة ﴿ من ﴾ حضر عند الإغتياب و ﴿ علمها بالتوبة ﴾ دفعا لاعتقادهم السوء فى ذلك الفاعل للغيبة وذلك بعد أن قد تاب إلى الله تعالى لأن الدفع عن العرض واجب . وكيفية الايذان بالتوبة أن يقول ما كنت قلت فى فلان فأنا نادم عليه وتائب منه و إذا كان كاذبا لم يجب عليه أن يعرفهم أنه كذب لأن قوله أنا نادم ينبئ أنه قد أتى بذنب يعم الصدق والكذب . والغيبة فى وجوب التعريف بالتوبة عنها ﴿ ككل معصية ﴾ وقعت منه واطلع عليها غيره فانه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب لينفى عن نفسه التهمة بالاصرار عليها مالم يظهر من حاله الصلاح فانه لا يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب .

﴿٤٧٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى معاملة الظلمة والفساق ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجب إعانة الظالم على إقامة ﴾ واجب و ينبدب اعانته على إقامة ﴿ معروف ﴾ لأنه يجب فى الواجب و يندب فى المندوب ﴿ أو ﴾ أراد الظالم ﴿ إزالة منكر ﴾ فانه يجب اعانته على إزالته لذلك المنكر و يجوز للظالم الحبس على ذلك ، قال فى البيان : « و يجوز للمسلمين حبس الدعار والمفسدين وتقييدهم وان يطلبوا ذلك من سلطان ظالم ليفعله بهم » . ﴿ و ﴾ يجب أيضا اعانة ﴿ الأقل ظلما ﴾ من الظالمين ﴿ على إزالة الاكثر ﴾ ظلما حيث قصد إزالة المنكر لا إن قصد إعانة من ظلمهم ونصرته وسواء كان أقل من الآخر أو مثله أو أكثر ﴿ مهما وقف على الرأى ﴾ أى على رأى المعينين له من المسلمين ﴿ ولم يؤد ﴾ ذلك ﴿ إلى قوة ظلمه ﴾ بأن يستظهر على الرعية بتلك الاعانة وتمتد يده فى قبض مالا يستحقه من الواجبات ﴿ ويجوز ﴾ للمسلم ﴿ اطعام الفاسق ﴾ وكذا الكافر ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ أكل طعامه ﴾ يعنى الفاسق لأنه من أهل الملة مالم يؤد إلى مودتهم وميل القلب اليهم أو تجرى الفاسق على فسقه

كان هذا وجها للمنع من هذه الحيثية لامن حيثية كونه فاسقا لا الكافر فلا يجوز أكل طعامه الا حيث لم يترطب به . ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ النزول عليه وانزاله ﴾ يعنى ضيافته ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ اعانته ﴾ على بعض أمور دنياه ﴿ وايناسه ﴾ قولا وفعلا لأنه من مكارم الأخلاق. أما القول نحو أن يقول أنت رئيسنا وزعيم أمرنا وأهل الاكرام منا ونحو ذلك من الثناء الذى تطيب به نفسه ولا كذب فيه . وأما الفعل فنحو ان يضيفه ضيافة سنية أو يكسوه كسوة حسنة أو نحو ذلك .

﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ محبته ﴾ ومعنى المحبة أن يريد حصول النافع له ودفع المضار عنه إذا كانت تلك الأمور وهى من قوله « والنزول عليه » الى هنا واقعة ﴿ لخصال خير فيه ﴾ من كرم أخلاق أو شجاعة فى جهاد أو حمية على بعض المسلمين أو مجازاة له أو يقصد المؤمن بفعل ذلك محبة فى الثواب أو فى المروءة ومكارم الأخلاق والاحسان إلى هذا الفاسق وغيره دفعا للذم عن نفسه ﴿ أو ﴾ يفعل ذلك ﴿ لرحمه ﴾ منه كابن أو اب أو أخ أو نحوهم فان ذلك جائز كما جاز للرجل أن يتزوج بالفاسقة بغير الزنى مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم ولا خلاف فى صحة استنكاحهما وحسن معاشرتهما ومودتهما و ﴿ لا ﴾ يجوز فعل ذلك ﴿ لما هو عليه ﴾ من الطغيان والعصيان فيحرم ذلك .

﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ تعظيمه ﴾ كما عظم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عدى بن حاتم قبل اسلامه حتى أفرشه مخدته تأليفا له . ﴿ و ﴾ يجوز أيضا اظهار ﴿ السرور بمسرته ﴾ كما حكى الله تعالى فى سورة الروم عن المؤمنين أنهم يفرحون بانتصار الروم لكونهم أهل كتاب على فارس لكونهم لا كتاب مشهور لهم حيث قال تعالى « ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء » . ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ العكس ﴾ وهو أن يغتم بغم الفاسق كما اغتم المسلمون بغم الروم ولم ينكر ذلك الرسول صلى الله عليه وآله وسلم . قال الامام عليه السلام وانما يجوز كل ما ذكرنا فى حق الفاسق ﴿ فى حال ﴾ من الحالات لا فى جميع الأحوال وتلك الحال هى أن يفعل ذلك ﴿ لمصلحة دينية ﴾ ولو خلصة من توبة يرجوها منه أو إقلاع عن المعاصى يؤمله منه أو معونة تقع منه لمؤمن أو لنفسه

أو دفع ظلم عنه فان قصد بما فعله لمصلحة دنيوية كمؤانسته ومودته ونحوهما لم يجز ذلك

﴿وتحرم الموالاة[١]﴾ للفاسق لما هو عليه لقوله تعالى فى سورة الممتحنة « لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة » .

﴿ و ﴾ حقيقة الموالاة ﴿ هى أن تحب له كلما تحب ﴾ لنفسك من جلب نفع أو دفع ضرر أو تعظيم أو نحو ذلك ﴿ وتكره له كلما تكره ﴾ لنفسك من استخفاف أو نزول مضرة أو نحو ذلك ﴿ فتكون كفرا أو فسقا بحسب الحال ﴾ فالكفر حيث تكون الموالاة لكافر والمعاداة لجملة المسلمين فكل واحدة فى الموالاة للكافر والمعاداة لجملة المسلمين موجبة للكفر بانفرادها ، لا معاداة واحد من المؤمنين أو جماعة مخصوصين لأمر غير ايمانهم بل لمكروه ولو واحدا أصدر اليه منهم فان هذه المعاداة لاتكون كفرا بل معصية فأما لو كانت المعاداة لأجل ايمانهم فقط فتكون كفرا .

وتكون الموالاة والمعاداة فسقا حيث تكون الموالاة لفاسق وحيث تكون المعاداة لمؤمن لا لأجل إيمانه ولا لمعصية ارتكبها بل ظلما وعدوانا فإنهما تكون معصية محتملة قال ﴿ المنصور ﴾ بالله ﴿ أو ﴾ بأن ﴿ يحالفه ﴾ بأن عدوهما واحد وصديقهما واحد أ ﴿ و يناصره ﴾ على عدوه على جهة الاطلاق من كافر أو مؤمن أو فاسق فانه يكفر بمناصرة الكافر و يفسق بمناصرة الفاسق على المؤمن . أما لو كانت المحالفة على قتال قوم مخصوصين دون غيرهم لا لأجل إيمانهم فان ذلك لا يكون كفرا فى موالاة الكافر ولا فسقا فى موالاة الفاسق بل معصية محتملة والله أعلم .

وإلى هنـــا انتهى بمن الله وتوفيقه قسم المعاملات من كتابى المسمى ،

التاج المذهب لأحكام المذهب

وذلك فى خامس عشر شهر جمادى الآخرة سنة ١٣٥٨ ثمان وخمس وثلاثمائة بعد الألف ، وقد بذلت فى إتقانه قصارى جهدى وجدت فى تبيانه بما عندى عملا بقول

---

(١) وأما الدعاء للظالم بمـا يجوز فعله لله تعالى كالرزق والعافية والهداية فيجوز لا بطول البقاء فلا يجوز اه .

الله تعالى : [لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لايكلف الله نفسا إلا ما آتاها] الآية ولهذا ألتمس من فضل من يقف على هفوة أو زلة أن يصفح الصفح الجميل وأن يسد ما اتضح له من خلة وله منى سلفا جزيل الشكر ومن الله عظيم الإثابة .

و إنى أسأل الله تعالى فى النهاية كما رجوته فى البداية أن يعم
بنفعه العباد ، ويجعله لعبده ذخرا ليوم المعاد
خالصا لوجهه الكريم ، ووسيلة إلى
جنات النعيم

والحمد لله المنعم على إكماله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله .

صنعاء فى ١٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٥٨

مؤلفه العاجز
أحمد بن قاسم العنسى
عفى الله عنهما

فهرس الجزء الرابع من التاج المذهب